

**Iván Fernández Jurado**

**EL PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO COLECTIVO CUATRO AÑOS  
DESPUÉS DE LA REFORMA LABORAL**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**Dirigido por la Prof.<sup>a</sup> Elena Garayalde Martín**

**Grado de Derecho**



**UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI**

**Tarragona**

**2016**



## **Resum**

---

Durant el transcurs d'aquest treball s'analitzarà l'evolució històrica del procediment dels acomiadaments col·lectius a través de les reformes laborals del 2010 i 2012. Posteriorment, es realitzarà un anàlisi detallat del procediment dels acomiadaments col·lectius així com del nivell d'adopció de la regulació per part dels tribunals.

**Paraules clau:** Dret Laboral – acomiadaments col·lectius – treball acadèmic – Universitat Rovira i Virgili

## **Resumen**

---

Durante el transcurso de este trabajo se analizará la evolución histórica del procedimiento del despido colectivo a través de las reformas laborales de 2010 y 2012. Posteriormente, se realizará un análisis pormenorizado del procedimiento del despido colectivo así como del nivel de adopción de la regulación por parte de los tribunales.

**Palabras clave:** Derecho Laboral – despidos colectivos – trabajo académico – Universitat Rovira i Virgili

## **Abstract**

---

This paper examines the historical evolution of the collective redundancy procedure through the study of the 2010 and 2012 labour reforms. Furthermore, the paper includes an analysis of this procedure and of how it is employed and regulated in the courts.

**Key words:** Laboral Law – collective redundancy – academic paper – Universitat Rovira i Virgili



## SUMARIO

<b>SUMARIO</b> .....	1
<b>Principales abreviaturas</b> .....	3
<b>I. INTRODUCCIÓN AL DESPIDO COLECTIVO</b> .....	5
1.    Objetivo de estudio .....	5
2.    Estructura del trabajo .....	6
3.    Metodología del trabajo .....	7
<b>II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS</b> .....	9
1.    Introducción .....	9
2.    Reforma 2010 .....	9
2.1 Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción .....	10
2.2 Periodo de consultas .....	14
2.3 Plan de acompañamiento social.....	15
2.4 Autoridad Laboral.....	16
3.    Reforma 2012 .....	16
<b>III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO COLECTIVO EN LA ACTUALIDAD</b> .....	19
1.    Número de trabajadores y periodo de cómputo .....	19
1.1 Número de trabajadores .....	19
1.2 Periodo de cómputo y extinciones computables.....	23
2.    Causas justificativas de los despidos colectivos .....	25
2.1 Análisis del concepto de causas económicas.....	26
2.2 Análisis de las causas técnicas, organizativas o de producción.....	28
3.    Partes legitimadas en el procedimiento del despido colectivo .....	29
3.1 La Autoridad Laboral .....	29

3.2 Representantes de los trabajadores legitimados en el proceso del despido colectivo .....	36
4. Comunicación empresarial y su deber de documentación aplicable ....	39
4.1 Documentación justificativa del despido colectivo .....	39
4.2 Plan de recolocación externa .....	47
5. Periodo de consultas .....	48
5.1 Medidas sociales de acompañamiento .....	51
5.2 Calendario de consultas .....	52
5.3 Mediación y Arbitraje .....	54
5.4 Adopción de acuerdos en el periodo de consultas .....	55
5.5 Inspección de Trabajo y Seguridad Social y su informe .....	57
6. Finalización del procedimiento de despido colectivo .....	60
6.1 Comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo .....	60
6.2 Prioridad de permanencia en la empresa .....	62
6.3 Notificación de los despidos .....	64
7. Vías de impugnación, situación legal del trabajador y obligaciones económicas empresariales .....	66
7.1 Vías de impugnación ante la jurisdicción social .....	67
7.2 Situación legal de los trabajadores despedidos .....	71
7.3 Obligaciones económicas empresariales .....	72
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>77</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>81</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>85</b>

## Principales abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española de 1978
DA	Disposición Adicional
ET	Estatuto de los Trabajadores
F.J.	Fundamento Jurídico
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
Ley 27/2011	Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social
Ley 35/2010	Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
Núm.	Número
Ob. cit.	Obra citada
Pág.	Página
RD 1483/2012	Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada
RD	Real Decreto

RDL 3/2012	Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral
RDL	Real Decreto Ley
S	Sentencia
TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
V.	Véase



## I. INTRODUCCIÓN AL DESPIDO COLECTIVO

### 1. Objetivo de estudio

En este trabajo analizaremos tanto la evolución histórica de la figura del despido colectivo así como un análisis de su procedimiento con especial atención a la desaparición de la autorización administrativa –no siendo así, en los procesos de despido en caso de fuerza mayor- como en la variación de las posibles causas extintivas de la relación laboral de forma colectiva. Así mismo, recordemos que la correcta aplicación de la legalidad laboral nacional se supedita al marco jurídico europeo, en este caso, en la Directiva 98/59/CE<sup>1</sup> que, como veremos, afecta a la regulación del despido colectivo.

La reforma laboral del 2012 estuvo precedida de la que, en nuestra opinión, fue la antesala de la actual reforma. Estamos hablando, pues, de la reforma laboral del 2010.

La reforma laboral del 2010 se llevó a cabo por parte del PSOE como respuesta a una situación de desempleo y desregulación del mercado laboral muy importantes que se inició en los albores del 2008. Merece señalar que se intentó llevar a cabo con el consenso de los trabajadores, empresarios y el propio gobierno a través de la mesa tripartita durante una negociación de, aproximadamente, dos años. El Gobierno promueve a través de los agentes sociales un espacio de debate para redactar nuevas regulaciones. Dicho objetivo no se logró llevar a cabo y, por tanto, fue el propio gobierno con el uso de sus facultades condicionado por la situación de extraordinaria y urgente necesidad que redactó el Real Decreto-Ley 10/2010 de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>2</sup> que, únicamente, fue refrendado por los diputados socialistas y la oposición o abstención de todos los demás grupos parlamentarios en el Congreso. Dicho Real Decreto-Ley cristalizó en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo<sup>3</sup> que conto –previa modificación de ciertos aspectos propugnados por el PNV y el Bloque

---

<sup>1</sup> Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos. (DOUE, núm. 225, de 12 de agosto de 1998, páginas 16 a 21).

<sup>2</sup> Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. (BOE núm. 147, de 17 de junio de 2010, páginas 51662 a 51699).

<sup>3</sup> Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. (BOE núm. 227, de 18 de septiembre de 2010, páginas 79278 a 79326).

Nacionalista Galego en materia de cálculo de prestación parcial por desempleo y la concreción de las modalidades de despido de carácter objetivo– con la abstención del BNG no siendo aprobado por el PNV.

El Real Decreto Ley 3/2012, de 10 febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>4</sup> y su posterior convalidación en las Cortes Generales aprobó la Ley 3/2012, de 6 de julio<sup>5</sup>. Dicha reforma ha modificado radicalmente la regulación legal del mercado laboral incluyendo en su disposición final decimonovena la aprobación del nuevo Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada<sup>6</sup>. Al ser una reforma de gran extensión, con multitud de aspectos y figuras que valorar, llevaremos a cabo un estudio pormenorizado de la institución del despido colectivo así como de su evolución e implantación una vez transcurridos cuatro años.

El despido colectivo es una figura trascendental dentro de la operatoria del mercado laboral que afecta radicalmente al modus vivendi de los trabajadores pues, en resumidas cuentas, permite un ajuste de la plantilla de grandes dimensiones en un margen de tiempo reducido.

## **2. Estructura del trabajo**

En referencia a la estructura del trabajo, el presente estudio se divide en tres capítulos y las conclusiones para llevar a cabo un estudio cronológico y pormenorizado de la figura del despido colectivo.

El primer capítulo versara sobre la introducción al trabajo y al despido colectivo mediante el análisis del objetivo de estudio, la preparación de la estructura del trabajo así como la metodología del mismo.

En el segundo capítulo llevaremos a cabo un estudio de la evolución histórica de los despidos colectivos a partir de la reforma laboral del 2010 hasta la actualidad.

---

<sup>4</sup> Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2012, páginas 12483 a 12546).

<sup>5</sup> Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012, páginas 49113 a 49119).

<sup>6</sup> Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. (BOE núm. 261, de 30 de octubre de 2012, páginas 76292 a 76322).

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

Iniciando el trabajo a partir del Real Decreto-Ley 10/2010 de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral que analizaremos con detenimiento pues entendemos que es la primera fase de la regulación actual. A continuación, analizaremos la exposición de motivos del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral así como de la Ley 3/2012 del mismo nombre para entender que motivo dichas regulaciones.

En el tercer capítulo nos centraremos en la regulación actual del despido colectivo analizando las situaciones en las que se puede llevar a cabo un procedimiento de despido colectivo en cuanto de número de trabajadores afectado se refiere así como las causas justificativas de los mismo, el análisis de las partes legitimadas en el procedimiento de despido colectivo así como un estudio del centro neurálgico del procedimiento extintivo, siendo este, el periodo de consultas. Así mismo, indicaremos como se produce la finalización del despido colectivo y, para finalizar, las vías de impugnación de las que gozan los trabajadores así como observar en la situación legal que adopta el trabajador una vez se ha hecho efectivo la extinción contractual como también las obligaciones económicas empresariales derivadas del procedimiento de despido colectivo.

Finalmente, en las conclusiones ofreceremos nuestra valoración de la figura del despido colectivo en la actualidad después de haber llevado a cabo este trabajo de final de Grado.

### **3. Metodología del trabajo**

La metodología, en un trabajo de investigación como el que hemos llevado a cabo, nos sirve como guía a seguir para lograr obtener un resultado satisfactorio con una mayor eficiencia.

Dicho trabajo se ha dividido en una primera fase que ha consistido en escoger el tema a partir de nuestra elección del Derecho Laboral como rama de estudio. La materia fue consensuada con la tutora del proyecto conforme a la materia estudiada durante el transcurso del grado con mayor atención al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Así pues, consideramos oportuno que el tema propuesto fuese un estudio referente al procedimiento del despido colectivo 4 años después de la reforma laboral debido a que se trata de una cuestión que, por desgracia, es de radical actualidad puesto

que la crisis en la que nos vemos sumergidos afecta con gran crudeza a los puestos de trabajo. Así mismo se tratará de comprobar la manera en la que se ha ido, o no, moldeando la regulación a través de las sentencias en los tribunales.

Una vez escogido el temario se procedió a buscar los títulos más relevantes tanto de libros, revistas y artículos así como de las diferentes legislaciones necesarias para este estudio sin obviar las bases de datos tanto estadísticas como jurisprudenciales. Con todo ello, y siendo conscientes la extensión que puede llevarse a cabo en un trabajo de estas características diseñamos el índice para centrarnos en los aspectos más significativos y poder hacer un estudio pormenorizado desde una perspectiva jurídica.

Como tercera fase, después de concretar el material básico referente a los libros, artículos, legislación y jurisprudencia que ha sido buscada a través del buscador de jurisprudencia del Poder Judicial –CENDOJ– así como de la base de datos Westlaw fue elaborado el índice para focalizar el trabajo en los puntos nucleares. Para lograr ese objetivo fue analizado todo el material procediendo a anotando lo que realmente consideramos más adecuado para lograr el resultado satisfactorio que buscamos. Así mismo fueron descartados todos esos aspectos que exclusivamente aportarían una mayor extensión a este trabajo.

Finalmente, y una vez analizados todos los aspectos mejorables desprendidos del borrador, se ha procedido a redactar el trabajo definitivo sin obviar de dar el formato al proyecto conforme a los estilos exigidos por parte de la Universidad. Deseamos que el resultado sirva para comprender mejor una figura jurídica tan controvertida como a la vez necesaria del despido colectivo.

## II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS

### 1. Introducción

Para lograr una comprensión más amplia y acertada de la reforma laboral del 2012 se ha realizado un estudio pormenorizado de la evolución de los despidos colectivos a través de las dos últimas reformas laborales: la reforma laboral del 2010 en la que trataremos de ofrecer la visión más amplia posible dentro de la extensión que puede tener un trabajo de esta índole y la reforma laboral del 2012 en la que nos centraremos en sus aspectos nucleares debido a que, en los capítulos posteriores, analizaremos con mayor detención.

Este capítulo se centrará específicamente en las reformas que han propiciado una modificación en el articulado del Estatuto de los Trabajadores (En adelante, ET), más específicamente, en los art. 51 – referente a los despidos colectivos – y el art. 52 ET.

### 2. Reforma 2010

Las relaciones entre el ejecutivo y los interlocutores sociales mejoró, en gran medida, con posterioridad al 2004, después de dos años en los que no existieron conversaciones algunas entre el ejecutivo y los sindicatos como respuesta a la huelga general del 2002 –contra la reforma que se llevó a cabo referente a la protección por desempleo y de la Ley Básica de Empleo bajo el mandato del PP con José María Aznar liderando el ejecutivo–.

Durante la primera legislatura de José Luís Rodríguez Zapatero –2004-2008– no existieron movilizaciones ni grandes debates en referencia a la legislación laboral, debido a la gran situación de la economía española, en tanto que, durante dicho periodo, teníamos una tasa de desempleo entre el 8 y el 10%<sup>7</sup>.

Debido al inicio de la crisis y una situación de desregulación del mercado laboral el gobierno instó a los agentes sociales a lograr una reforma laboral que se trabajó a través de la mesa tripartita. Esta reforma bajo el mandato del PSOE, se produjo con

---

<sup>7</sup> Véase la *Encuesta de Población Activa (EPA)* (2016) Recuperado el febrero de 2016, de Instituto Nacional de Estadísticas –INE–.

posterioridad a la conclusión de la mesa tripartita sin haber logrado pacto alguno<sup>8</sup>. La reforma del 2010 finalizó con la cristalización del Real Decreto-Ley 10/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo que fue convalidada en el Congreso de los Diputados el 22 de junio<sup>9</sup> del mismo año. Como respuesta por parte de los sindicatos se llevó a cabo la huelga general del 29 de septiembre de 2010<sup>10</sup> por parte de las asociaciones sindicales mayoritarias del Estado.

La reforma laboral del 2010 en el ámbito del despido colectivo ha propiciado cambios sustanciales. Ello ha producido una modificación sumamente importante de los apartados 1, 2, 4, 5 y 6 del art. 51 ET. Conforme a lo señalado por los profesores Alfonso Mellado<sup>11</sup> y Tárraga Poveda<sup>12</sup> los aspectos más relevantes han sido la ampliación de las causas para llevar a cabo un despido colectivo que, con anterioridad, habrían resultado despidos colectivos nulos así como la unificación de las causas de despido en procesos colectivos como individuales a través de la reemisión al art. 52.c ET<sup>13</sup> –extinción por causas objetivas– al art. 51.1 ET –causas colectivas– permitiendo mayor flexibilidad a los despidos y, por tanto, menor seguridad para los trabajadores ya que, por ejemplo, se permiten despidos colectivos por pérdidas previsibles, es decir, no actuales y por la disminución de ingresos; aspecto que no conlleva una pérdida sino, por ejemplo, una facturación inferior.

### ***2.1 Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción***

A continuación analizaremos las distintas causas que se pueden alegar para poder iniciar un despido colectivo. La regulación de todas ellas – causas económicas, técnicas, organizativas o de producción– se encuentran reguladas en el art. 51.1 ET.

---

<sup>8</sup> Así lo establece Rodríguez-Piñero, Miguel. *La Reforma Del Mercado de Trabajo Y La Ley 35/2010*, Las Rozas: La Ley, 2011. Págs. 57 y 58. 9788498769685.

<sup>9</sup> V. Resolución de 22 de junio de 2010, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 10/2010.

Se puede consultar en: <[http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-10100](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-10100)>

<sup>10</sup> Se puede consultar el manifiesto conjunto de CCOO – UGT de la huelga general de 2010 en la siguiente dirección: <<http://ccooweb.es/999-huelga-general-0.html>>

<sup>11</sup> Alfonso Mellado, Carlos L. *La Reforma Laboral En La Ley 35/2010*, de 17 de Septiembre, de Medidas Urgentes Para La Reforma Del Mercado de Trabajo, Valencia: Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 60.

<sup>12</sup> Véase Tárraga Poveda, José; Cavas Martínez, Faustino; Luján Alcaraz, José. *Despidos Colectivos. Guía Práctica de La Reforma Laboral de 2010*, Murcia: Laborum, 2010, Pág. 172.

<sup>13</sup> Rodríguez-Piñero, Miguel. *La Reforma Del Mercado de Trabajo Y La Ley 35/2010. Ob. Cit.* Pág. 175.

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

### **a) Causas económicas**

Con anterioridad a la reforma los supuestos en los que se podía aplicar un despido colectivo de causas económicas era cuando se trataba de “superar una situación económica negativa de la empresa” es decir, en un momento en que la empresa se encuentra en ese momento con pérdidas podía aducir dicha causa económica.

Con el nuevo articulado podemos comprobar que la modificación no ha sido un “maquillaje” sino todo lo contrario, se añaden dos nuevas opciones tal y como establece la nueva redacción del art. 51.1 ET:

“Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo.”

Las nuevas opciones son las pérdidas previstas, es decir, con la reforma ya no es necesario que sean actuales sino que pueden ser futuras y previsiblemente ciertas, ello deberá acreditarse y justificar la razonabilidad “mediante documentos económicos aportados por la propia empresa (balances, cuentas de resultados, volumen de negocio, facturación, gastos, etc.)<sup>14</sup>. Dicha obligación de justificar, aparentemente y, en la práctica, no resulta muy difícil de acreditar.

La segunda de las opciones es la disminución persistente de su nivel de ingresos, con la inclusión de esta nueva opción podemos observar que el legislador no establece que la disminución persistente de su nivel de ingresos produzca un resultado negativo, si no, la posibilidad de un balance positivo pero con una disminución de ingresos en comparación a ejercicios o trimestres anteriores. Tal y como establece el TS en la célebre STS de 26 de marzo de 2014<sup>15</sup> en referencia al despido colectivo de Telemadrid en alusión a la disminución de ingresos establece lo siguiente en su F.J segundo, punto dos, letra k):

---

<sup>14</sup> Alzaga Ruiz, Iciar, Sempere Navarro, Antonio. V y Martín Jiménez, Rodrigo Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de Junio, de Medidas Urgentes Para La Reforma Del Mercado de Trabajo, Cizur Menor, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2010, Pág. 392.

<sup>15</sup> V. STS Tribunal Supremo (Sala de lo Social) [RJ. 2031/2014] siendo ponente la Excm. Sra. Rosa María Virolés Piñol.

“Ahora bien, una situación económica de pérdidas no equivale a una situación económica negativa. La Sala realmente basa su decisión en la falta de proporcionalidad de la medida, en función del extenso número de contratos al que afecta y de que se excluye de la misma a los contratos con más alta incidencia en los gastos de personal, a lo que se suma el que no es suficiente para justificar el despido la acreditada reducción presupuestaria de entre un 5% y un 10%. Por ello, se declara no ajustado a derecho el despido colectivo.”

Es por ello que, finalmente, el proceso extintivo colectivo en TeleMadrid fue declarado nulo por dicho Tribunal al no adecuarse el despido colectivo al planteamiento de disminución persistente de su nivel de ingreso debido a su escasa entidad –reducción presupuestaria entre un 5% y un 10% –.

Finalmente, la nueva redacción del art. 51.1 ET referente al despido colectivo de índole económica nos indica que la empresa deberá “acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado” para lograr obtener la autorización administrativa tal y como ya establece el TS en la STS 3662/1996<sup>16</sup> en la que se indica que es el empresario el que tiene que demostrar esas pérdidas.

#### **b) Otras causas: técnicas, organizativas o de producción**

En el siguiente párrafo del art. 51.1 ET nos encontramos con la inclusión de los tres nuevos presupuestos en los que se puede aplicar un despido colectivo. En estas causas no se incluye una descripción completa como si sucede en los despidos colectivos por causas económicas de manera que nos ofrece unos simples preceptos que habrá que acreditar, del mismo modo que en los económicos, el art. 51.1 ET establece que:

“La empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas –técnicas, organizativas o de producción– y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.”

En definitiva, ante estos presupuestos se puede observar que no es necesario un resultado negativo o, ni siquiera, un futuro plausiblemente negativo sino todo lo

---

<sup>16</sup> V. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) [RJ. 3662/1996] siendo ponente el Excmo. Sr. Antonio Martín Valverde.



El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

contrario. Nos encontramos en supuestos en los que únicamente, por el mero hecho de buscar una mayor productividad.

- Causas técnicas

Se entiende como causas técnicas “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción”.

- Causas organizativas

La nueva redacción establece que las causas organizativas se producirán “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal”. Esta causa está estrechamente conectada con la causa técnica ya que en muchos supuestos serían ambas perfectamente aplicables.

- Causas de producción

Esta causa siendo la última de las posiblemente exponibles para llevar a cabo un despido colectivo es, en nuestra opinión, la que puede tener un uso más tendencioso. En un país como el nuestro con una gran parte de nuestro mercado laboral en el sector de servicios tenemos un gran problema con la temporalidad de los contratos.

Esta causa de despido colectivo nos indica que se darán las causas cuando “se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”. Mediante la hipótesis de que haya una disminución de la producción –ya sea en el sector manufacturero, hotelero, etc. – se podrá llevar a cabo un despido colectivo.

Con la nueva redacción nos encontramos ante supuestos en los que, únicamente, por el mero hecho de buscar una mayor productividad como, por ejemplo, una automatización de una línea de montaje, podemos llevar a cabo un despido colectivo por causas técnicas y también se podría justificar como causa organizativas puesto que habría una sustitución de una línea de montaje de tipo manual por una de automatizada modificando por tanto la organización de la empresa.

A continuación indicaremos todos los requisitos que hay que cumplir para llevar a cabo un despido colectivo conforme la legislación vigente para que no se pueda

declarar la nulidad del mismo. El procedimiento se divide en el periodo de consultas, el plan de acompañamiento social y también se procederá a explicar las cuestiones básicas referentes a la Autoridad Laboral.

## ***2.2 Periodo de consultas***

### **a) Representación de los trabajadores**

Antes de la reforma, el art. 51.2 ET establecía que la comunicación de la apertura del periodo de se debía producir mediante escrito a los representantes legales de los trabajadores con copia a la Autoridad Laboral.

Tras ella, con la Ley 35/2010 se establece que en el supuesto de no existencia de una representación legal de los trabajadores se podrá crear una *ad hoc* para poder ser representados durante la tramitación del despido colectivo de tal manera que se produce una dicotomía en el ámbito de la representación de los trabajadores.

Si no existiera una representación legal la nueva redacción permite que los trabajadores de la empresa dispongan de la capacidad discrecional de designar las tareas de representación tanto para el periodo de consultas como de la conclusión de un acuerdo a una comisión de representantes conforme al art. 41.4 ET. Dichos representantes serán escogidos conforme lo establece el profesor Tárraga Poveda<sup>17</sup> “los afectados pueden elegir entre ser representados por una comisión, elegida democráticamente por y entre los trabajadores de la empresa”.

La otra opción de representación es mediante una comisión sindical tal y como establece el art. 41.4 tercer párrafo del ET.

“(…) una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.”

Esto, por tanto, permite que la representación de la empresa sea llevada a cabo por los sindicatos directamente y, por ello, en el art. 41.4 cuarto párrafo de la Ley

---

<sup>17</sup> V. Tárraga Poveda. José, Cavas Martínez, Faustino. Luján Alcaraz, José. Despidos Colectivos. Guía Práctica de La Reforma Laboral de 2010. *Ob. Cit.* Págs. 178-180.

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral 35/2010 se ha establecido que la designación deberá realizarse en un plazo de cinco días desde el inicio del periodo de consultas así como que los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros.

En el supuesto de que los trabajadores escojan la opción de su representación a través de la comisión formada por los sindicatos más representativos el “empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado” conforme al art. 41.4 *in fine* ET para que, de este modo, ambas representaciones se encuentren en igualdad de condición asesorados por sendas organizaciones tanto sindical como empresarial.

### ***2.3 Plan de acompañamiento social***

Mediante el plan de acompañamiento social se intenta evitar o, en el caso de que no sea posible, atenuar al máximo las causas derivadas del despido colectivo mediante medidas de recolocación, acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. Dicho plan se regula en el art. 51.4 ET que además, no difiere en gran medida de la antigua redacción pues, en la regulación del 2010, lleva a cabo una descripción a modo de ejemplo de lo que debe llevar dicho plan en las empresas de más de 50 trabajadores y en la de menos debería adjuntar las medidas atenuadoras del despido colectivo. La novedad<sup>18</sup> radica en la obligatoriedad de comunicar a la Autoridad Laboral el contenido de las medidas del plan de acompañamiento para que se acepte dicho despido colectivo.

Otra de las novedades incluidas en el punto cuarto de la Ley 35/2010 es la posibilidad de que lleguen a un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores –recordemos, ya sea un sindicato, los propios representantes de la empresa o la representación de los trabajadores *ad hoc*– para sustituir el periodo de consultas por una mediación o arbitraje, que tendrá el mismo periodo temporal para llevarse a cabo.

---

<sup>18</sup> Bellido Aspas, Manuel. La Reforma Laboral efectuada por la ley 35/2010: modificaciones en las extinciones de contratos. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 16/2011.

## **2.4 Autoridad Laboral**

La figura de la autoridad se regula en el art. 51.2 *in fine* de la Ley 35/2010 y del ET. Por lo que se refiere a la Autoridad Laboral la redacción de la regulación introduce un menor tiempo de consultas en el supuesto de que se concluya con acuerdo pasando de quince días a siete y “dando traslado de la misma a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y a la entidad gestora de la prestación por desempleo” en el supuesto de que no se llegue a un acuerdo se ha indicado de que la Autoridad Laboral solo acordara el despido colectivo en tanto que concurra la causa alegada por el empresario y la razonabilidad de la medida en los términos señalados en el apartado 1 de este artículo.

## **3. Reforma 2012**

El Real Decreto-Ley 3/2012 se amparó en el art. 86 de la CE para dar respuesta a la extraordinaria y urgente necesidad de modificar el marco legislativo en materia laboral con la intención de “facilitar la creación de puestos de trabajo” así como crear una “estabilidad en el empleo” tal y como establece el RDL 3/2012 en su exposición de motivos. Esto es así debido a la gran crisis económica, que como ya hemos detallado en el análisis de la reforma laboral del 2010 el porcentaje absoluto de desempleo fue *in crescendo* sin techo aparente a partir del segundo trimestre del 2008 en el que se obtuvieron unos datos de desempleo por primera vez después de varios se superó la barrera de los 10 puntos porcentuales, siendo más específicos se alcanzó el 10,36%<sup>19</sup> y, en el momento de la publicación de este RDL 3/2012, el porcentaje absoluto de desempleo estaba situado en un 22% a 24%.

El breve lapso temporal en el que se redactó y aprobó ese RDL 3/2012 fue motivado por la gravedad de la coyuntura socio-económica. El TC mediante su STC 137/2011<sup>20</sup> en su F.J. 5º establece que debe “concurrir una extraordinaria y urgente

---

<sup>19</sup> Así lo establece la Encuesta de Población Activa (EPA) (2016) Recuperado el marzo de 2016, de Instituto Nacional de Estadísticas –INE–.

<sup>20</sup> Así lo ha declarado el pleno del TC en la STC 137/2011, de 14 de septiembre de 2011, cuyo ponente es el Excmo. Sr. Presidente Pascual Sala Sánchez, manifestando en su F.J. 5º que: (...) para controlar la concurrencia o no de este presupuesto habilitante dos son los extremos que han de ser tomados en consideración: de una parte, la concurrencia misma de tal extraordinaria y urgente necesidad para la aprobación de la medida legislativa provisional y extraordinaria y, de forma sucesiva en el orden lógico, la existencia de una conexión de sentido, en términos de adecuación y congruencia, entre la situación urgente y extraordinaria y las concretas medidas adoptadas por el Real Decreto-ley para reaccionar frente a la misma.

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

necesidad para llevar a cabo el RDL así como una conexión lógica entre la situación de extrema necesidad y las medidas que se quieran adoptar”. En este RDL se pueden apreciar la concurrencia de ambas situaciones puesto que, además, en la propia exposición de motivos, ya se desprende la urgente necesidad –no siendo necesaria la mención expresa tal y como establece la misma STC 137/2011 en su F.J. 4º– de llevar a cabo modificaciones de tipo estructural en la regulación laboral.

La exposición de motivos del RDL 3/2012 así como la de la Ley 3/2012 son esencialmente la misma debido a su escasa diferencia temporal de elaboración. Aun así en el RDL 3/2012 se puede observar una motivación expresa que justifica dicho RDL comentada anteriormente, supuesto que, en la exposición de motivos de la Ley no es necesario debido a que al existir una situación de extraordinaria y urgente necesidad – conforme al art. 86 CE–. También incluye ciertas medidas que, aun siendo pocas, son de especial trascendencia y, por tanto, merece la pena de subrayar.

En lo referente a los incentivos fiscales establecidos en el Preámbulo III tanto de la RDL 3/2012 como de la Ley 3/2012 podemos observar la siguientes diferencias: en el RDL 3/2012 únicamente se establece una deducción fiscal como medida de fomento del empleo juvenil. Por contraposición en la Ley 3/2012 se elimina la deducción fiscal para el fomento del empleo juvenil pero se añaden dos más para los establecen dos nuevos incentivos fiscales para los “sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que realicen actividades económicas, destinados a incentivar este tipo de contrato.” El primer inventivo es de aplicación a las entidades que carezcan de personal contratado. El segundo es una medida de radical importancia pues se destina a las empresas –PYMES– con un número de trabajadores inferior a 50 que “realicen la contratación de desempleados beneficiarios de una prestación contributiva de desempleo”

En lo referente al sistema de bonificaciones para la contratación que también se encuentra redactado en el Preámbulo III de ambas regulaciones –RDL 3/2012 y Ley 3/2012–. En el RDL 3/2012 se establecen unas bonificaciones para las contratación indefinida de jóvenes con una edad comprendida entre los 16 y los 30 años o de parados de larga duración que se encuentren inscritos como demandantes de empleo durante un tiempo no inferior a 12 meses en los 18 anteriores directamente a la contratación. En la Ley 3/2012 se mantiene la bonificación para los jóvenes con edad comprendida entre

los 16 y los 30 años pero se elimina la de los demandantes de empleo de larga duración. Por contraposición se incluye una nueva bonificación para el colectivo de desempleados mayores de 45 años puesto que están siendo uno de los colectivos con mayor dificultad de reingresar en el mundo laboral.

### **III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO COLECTIVO EN LA ACTUALIDAD**

En este capítulo analizaremos la figura del despido colectivo en la actualidad siguiendo un hilo conductor que nos lleve a analizar el número de trabajadores y el periodo de cómputo que deberán cumplir para que se considere un despido colectivo así como las causas justificativas. A continuación, se procederá a investigar el procedimiento a seguir durante el transcurso del procedimiento del despido colectivo sin obviar los efectos que producen el mismo y, finalmente, las vías de impugnación del despido colectivo.

#### **1. Número de trabajadores y periodo de cómputo**

En este apartado se analizará cuáles son los baremos mínimos en cuanto al personal se refiere para que el despido tenga la consideración de colectivo y siga el procedimiento especial de los procedimientos de extinciones colectivos y en cuanto al periodo de cómputo que lapso temporal nos indica la legislación para que esos las extinciones laborales que sean ejecutadas durante ese transcurso se acumulen permitiendo considerar esos despidos individuales o plurales como colectivos para evitar así el fraude de ley.

##### ***1.1 Número de trabajadores***

Los despidos se pueden dividir en dos grandes grupos dependiendo el número de extinciones laborales que se produzcan.

- Por un lado en los supuestos de hecho que no se vean englobados en lo expuesto en el art. 51.1 ET se consideraran que son individuales, aun en el caso de que sean varios, incluso sin alcanzar los umbrales exigidos por el art. 51.1 ET. Estos pues se definirán como “<<plural>> o <<colectivo menor>>”<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Así lo define García Murcia, Joaquín; Martín Valverde, Antonio. El despido, cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral del 2012. 1ª ed. Navarra: Thomas Reuters, 2012. Pág. 135.

- Se considerara despido colectivo siempre que el número de despidos supere el umbral del art. 51.1 ET se regirá por la normativa de los despidos colectivos.

La regulación de los despidos colectivos indica en el articulado del RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (En adelante, RD 1483/2012) que se pueden diferenciar dos tipos de despidos colectivos:

Los despidos que afectan a la totalidad de la plantilla se encuentran regulados en el art. 1.3 RD 1483/2012 y serán considerados cuando el número de trabajadores sea superior a cinco y dicha extinción laboral de los trabajadores produzca el cese total de la actividad empresarial cuando, además, concorra alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción tal y como establece el art. 51.1 ET.

La otra modalidad de despido colectivo se encuentra igualmente regulado en el art. 51.1 primer párrafo del ET, cuando se produzcan despidos colectivos motivados por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando en un periodo de 90 días dichos despidos superen el umbral de:

- “a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. “

En referencia al número de trabajadores con el que se llevara a cabo el cómputo según el art. 1.1 del RD 1483/2012 se establece que se tendrá en cuenta la empresa en su totalidad, es decir, en el supuesto de que haya varios centros de trabajo se sumaran todos los trabajadores para comprobar si se superan o no dichos umbrales.



El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>22</sup> (En adelante, TJUE) mediante la sentencia de 13 de mayo de 2015 – asunto C-392/13 – fue de gran relevancia. Dicha sentencia hacía referencia a una petición de decisión prejudicial del Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona debido a que un trabajador entendía que la normativa nacional – art. 51.1 ET– era contraria a la legislación europea en materia de despidos colectivos – Directiva 98/59/CE– en la que en el art. 1.1 a) establece lo siguiente:

“Se entenderá por «despidos colectivos» los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros:

i) para un periodo de 30 días:

- al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores,
- al menos el 10 % del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores,
- al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo; (...)”

Como se puede observar la normativa comunitaria no hace referencia a las empresas para el computo de trabajadores como hace el art. 51.1 ET sino que, por el contrario, establece el centro de trabajo como referencia.

El análisis de la sentencia era más beneficioso para el recurrente optar por el centro de trabajo pues él trabajaba para “Grupo Correos” que disponía de dos sedes en territorio Espanyol; una en Madrid con 164 trabajadores y otra en Barcelona con 20 trabajadores de los que decidieron despedir a 14 de ellos.

Si seguimos el art. 51.1 ET podremos comprobar como que al ser 164 + 20 arroja un resultado de 184 trabajadores, al llevar a cabo un despido de 14 trabajadores no se sobrepasa el umbral establecido en el art. 51.1 b) ET – El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores– puesto que el umbral se situaría en 18 trabajadores. En cambio, si

---

<sup>22</sup> V. la STJUE (Sala Quinta), de 13 de mayo de 2015, asunto C-392/13, Andrés Rabal Cañas contra Nexea Gestión Documental.

seguimos las indicaciones de la Directiva Europea 98/59/CE que establece como lugar de referencia el centro de trabajo, podemos comprobar que en el centro de trabajo de Barcelona formado por 20 trabajadores al despedir a más de 10 si estaríamos en disposición de hablar de despido colectivo.

Es por ello, tal y como señala el profesor Eduardo Rojo<sup>23</sup>, la sentencia abre la posibilidad a ambas opciones para declarar el procedimiento como despido colectivo – tanto el concepto de empresa como con el concepto de centro de trabajo– prueba de ello ha sido la sentencia del TSJ del País Vasco 972/201524 en que en los fundamentos de derecho se establece lo siguiente:

“En consecuencia, debemos tomar como punto de partida un total de 27 extinciones en el concreto centro de trabajo de Mungia y no en toda la empresa - de más de 3.000 personas en plantilla -. Ciertamente es que, de haberse computado la empresa en su conjunto, no nos hallaríamos ante un despido colectivo, ya que se habrían producido 27 extinciones en una plantilla de más de 3.000 personas, por lo que el umbral mínimo de afectación debiera ser el de 30 personas para el periodo de 90 días antedicho.

Ahora bien, como se ha dicho ya, se va a tomar como referencia el centro de trabajo de las personas afectadas, esto es, el de Mungia, en el que prestan servicios 77 personas y en el que, el día 24 de febrero de 2015 fueron extinguidos 12 contratos de trabajo con alegación de causas objetivas - productivas y organizativas -. En tal sentido, no cabe sino concluir que nos hallamos ante extinciones que constituyen un auténtico despido colectivo, en el sentido técnico-jurídico del artículo 51 ET , a tenor de la interpretación dada al apartado 1 de este precepto por la reiterada STJUE de 13 de mayo de 2015 - Asunto C-392/13 - en relación a la Directiva 98/59.”

Dicha sentencia del TSJ del País Vasco, ha logrado, por tanto, la nulidad del proceso de despidos, por no haberse seguido el cauce del despido colectivo del art. 51 ET en referencia al cómputo de trabajadores.

Tras el análisis de las sentencias indicadas – STJUE C-392/13 y STSJ del País Vasco 972/2015– y la normativa española –Ley 3/2012– comprobamos que el artículo

---

<sup>23</sup> V. Rojo Torrecilla, E. “Despidos colectivos. Dos nuevas sentencias del TJUE sobre el concepto de centro de trabajo y el método de cálculo del número de trabajadores despedidos. Notas a la sentencias de 13 de mayo, con especial atención al asunto C-392/13 y su posible impacto sobre la legislación y jurisprudencia española (y II) de 17 de mayo de 2015”. Puede leerse en: <[http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/05/despidos-colectivos-dos-nuevas\\_17.html](http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/05/despidos-colectivos-dos-nuevas_17.html)>

<sup>24</sup> Véase la STSJ País Vasco 972/2015 (Sala de lo Social), de 21 de mayo, siendo ponente la Ilma. Sra. Garbiñe Biurrun Mancisidor.

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

5º de la Directiva 98/59/CE establece que los Estados miembros puede aplicar normas más favorables para los trabajadores y, como norma general, suele ser el ámbito de empresa y no el de centro de trabajo<sup>25</sup> pero como hemos comprobado no lo es siempre. Los juzgados y tribunales españoles como en el caso de TSJ País Vasco ya han acogido la opción de centro de trabajo y no de empresa en los supuestos más favorables para el trabajador.

### ***1.2 Periodo de cómputo y extinciones computables.***

En referencia al período de cómputo el art. 51.1 ET y el art. 1.1 del RD 1483/2012 establece que se consideraran despidos colectivos aquellos que superen los umbrales establecidos, siempre y cuando, se lleven a cabo en un periodo inferior a 90 días. Debe matizarse que, conforme al art. 51.1 penúltimo párrafo del ET, se tendrán en cuenta:

“(…) cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c), siempre que su número sea, al menos, de cinco.”

A la hora de analizar si se supera o no los umbrales establecidos por la norma en cuanto a despidos colectivos debemos diferenciar entre aquellos despidos que se incluyen en el cómputo y aquellos que no.<sup>26 27 28</sup>

#### **Son computables:**

- Los despidos por causas económicas, técnicas y organizativas conforme al art. 51.1 ET.
- Los despidos objetivos plurales conforme al art. 52. c) ET.
- Los despidos por insuficiencia económica de carácter público 52. e) ET.

---

<sup>25</sup> V. Mercader Uguina, Jesús R.; De la Puebla Pinila, Ana. Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Pág. 26.

<sup>26</sup> Martínez Abascal, Vicente-Antonio; Herrero Martín, José Bernardo. Sistema de Derecho del Trabajo. 2ª ed. Tarragona: Publicacions URV, cop. 2015. Pág. 600.

<sup>27</sup> García Murcia, Joaquín; Martín Valverde, Antonio. El despido: cuestiones prácticas al hilo de la reforma laboral. *Ob. Cit.* Págs. 136 y 137.

<sup>28</sup> Mercader Uguina, Jesús R; García-Perrote Escartín, Ignacio. De nuevo sobre las extinciones que deben computarse en el despido colectivo y los plurales criterios del tribunal de justicia de la Unión Europea. Revista de Información Laboral núm. 12/2015 parte Art. Doctrinal. Edificio LEX NOVA, Valladolid. 2015

- Las bajas incentivadas.
- Las extinciones de mutuo acuerdo, si dicho acuerdo se produce a instancias del empresario.
- Los trabajadores temporales cuando la finalización del contrato se produzca antes de lo pactado –*ante tempus*– o en fraude de ley<sup>29</sup>.
- Los despidos disciplinarios improcedentes sin readmisión y los despidos objetivos improcedentes<sup>30</sup>.
- Trabajadores en prácticas conforme a la Directiva 98/59/CE.

**No son computables:**

- Los ceses por traslado conforme al art. 40.1.4 ET.
- Modificación substancial conforme al art. 41.3.2 ET.
- Los despidos disciplinarios procedentes.
- Las dimisiones.
- Los abandonos.
- Las jubilaciones.
- Las incapacidades.
- La muerte.
- La finalización de contratos por obra y servicios.
- Las extinciones en periodo de pruebas, ya sea por ineptitud o por otros motivos.
- Los despidos por faltas de asistencia aún siendo justificadas pero intermitentes.

Conforme a la sentencia del TJUE del 11 de noviembre de 2015<sup>31</sup>, establece que no cabe excluir del cómputo de trabajadores a los «habitualmente» empleados en el centro de trabajo cuando cada año han sido contratados para llevar a cabo alguna tarea

---

<sup>29</sup> V. Falguera Baró. Miquel Ángel. Criterios diferenciadores entre despidos colectivos y despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción. Publicación: Revista de Información Laboral núm. 10/2015 parte Art. Doctrinal. LEX NOVA, Valladolid. 2015.

<sup>30</sup> Así lo establece, entre otras, la STS 6530/2013 (Sala de lo Social), de 26 de noviembre de 2013 siendo ponente la Excm. Sra. Milagros Calvo Ibarlucea en su F.J. 4º.

<sup>31</sup> Véase la STJUE (Sala Primera), de 11 de noviembre de 2015, asunto C-422/14, de Cristian Pujante Rivera contra Gestora Clubs Dir, S.L. haciendo mención en los puntos 30 y 33 de las cuestiones prejudiciales.

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral así como las personas con contrato celebrado por una duración o para una tarea determinada.

Debe también tenerse en cuenta que para aquellos casos en que el empresario busque una forma de eludir el procedimiento especial del despido colectivo como si se trataran de despidos objetivos regulados en el art. 52.c) ET conocidos como despido colectivo “por goteo”, es decir, el fraccionamiento de los despidos por la misma causa en periodos sucesivos de noventa días<sup>32</sup> es el propio art. 51.1 ET en su último párrafo el que establece la siguiente regulación para evitar el fraude de ley:

“Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52, c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de Ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.”

Respecto a la limitación de 90 días la STJUE del 23 de abril de 2012<sup>33</sup> establece que “para computar el periodo de 90 días la fecha de la extinción del contrato constituye el día final ("dies ad quem") del cómputo del primer periodo de noventa días y el día inicial ("dies a quo") para el siguiente periodo”.

## **2. Causas justificativas de los despidos colectivos**

La figura jurídica de los despidos colectivos ha evolucionado a pasos agigantados durante el último lustro aproximadamente. Las causas de los despidos colectivos se regulan, esencialmente, en el art. 51.1 ET y en el art. 1 del RD 1483/2012. Estos establecen que las causas por las que se pueden llevar a cabo los despidos colectivos son las “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”.

Podemos observar en la exposición de motivos en el apartado V tanto del RDL 3/2012 como en la Ley 3/2012, que la intención del legislador ha sido la de “delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo

---

<sup>32</sup> Así lo denomina Mercader Uguina, Jesús R.; De la Puebla Pinila, Ana. Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada. *Ob. cit.* Pág 30.

<sup>33</sup> Véase la STS 4641/2012 de 23 de abril de 2012 (Sala de lo Social) [RJ. 2012\8524], siendo ponente el Excmo. Sr. José Manuel López García de la Serrana en su F.J. 2 apartado 2º.

elementos de incertidumbre”. Así mismo facilitar el control judicial de estos despidos dado que deben ceñirse a las causas.

Debido a que la nueva normativa ha eliminado el control de la necesidad de homologación del despido colectivo por parte de la Autoridad Laboral son los juzgados y tribunales los que deben velar y acreditar en todas las instancias el ajuste a la legalidad de los despidos efectuados.

### ***2.1 Análisis del concepto de causas económicas***

La causa económica como precepto para justificar un despido colectivo ha sido la que mayores modificaciones ha sufrido –o mayor impacto ha producido– en la normativa laboral de los despidos colectivos. Recordemos que, con anterioridad a la reforma laboral del 2012 – RDL 3/2012–, el art. 51.1 ET establecía que se podía aplicar un despido colectivo económico cuando en la empresa

“(…) se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado”

En la actualidad tanto en el art. 51.1 ET como en el art. 1.2 del RD 1483/2012 se establece que se podrán aducir causas económicas para llevar a cabo despidos colectivos cuando:

“(…) de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.”

La nueva redacción elimina el concepto de que las pérdidas o la disminución de ingresos puedan afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener su volumen de empleo y el concepto que conforme que la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado, con lo que pretende una mayor objetividad a la hora de analizar las causas económicas.

Dentro de los despidos colectivos por razón económica encontramos que se dividen en tres subgrupos: despidos colectivos por pérdidas actuales, pérdidas previstas y disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o de ventas. Para poder aducir pérdidas no es suficiente con que se informe de las mismas, sino que por lo contrario, se deben acreditar. El art. 4 del RD 1483/2012 establece qué documentos se deben aportar en cada supuesto.

Una de las cuestiones más importantes es definir cuántos meses y cuándo se han de producir dichas pérdidas. La regulación establece que se han de producir en tres trimestres consecutivos –en este punto la doctrina ni los tribunales cuestionan la redacción de las normas– ahora bien, en el art. 51.1 del ET no establece que sean directamente los anteriores al inicio del procedimiento del despido colectivo en contraposición de la redacción del RD 1483/2012. Que señala que:

“(…) la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo”

Por tanto, nos encontramos en que hay juristas que alegan la necesidad de que se tomen en cuenta los tres trimestres anteriores al inicio del despido colectivo y en el supuesto de que no sea así se considere nulo el procedimiento.

El TS en la STS 3297/2014 en su F.J. 7<sup>o</sup><sup>34</sup> señala que el art. 51.1 ET establece que la disminución de ingresos ha de ser durante tres trimestres consecutivos comparándolos con los mismos tres trimestres del año anterior no que tengan que ser los últimos, además en la misma STS el Tribunal establece que ese aspecto no es “un presupuesto necesario del despido colectivo, sino como integrante de una de sus causas. Así lo han puesto de relieve las sentencias de esta Sala de 27 de mayo de 2013 y 28 de enero de 2014, recursos de casación 78/2012 y 46/2013, respectivamente”. Por tanto, hay que considerar tres trimestres sin la necesidad que impone el RD 1483/2012 de que

---

<sup>34</sup> Así lo establece, entre otras, la STS 3297/2014 de veintiuno de mayo de 2014 (Sala de lo Social) [RJ 2014\3874], siendo ponente la Excm. Sra. María Luisa Segoviano Astaburuaga en su F.J. 7<sup>o</sup>.

sean inmediatamente anteriores a la fecha de justificación de las causas económicas del despido colectivo.

El TS considera que "la justificación de un despido objetivo económico tiene que enjuiciarse a partir del análisis de tres elementos: el supuesto de hecho que determina el despido -la situación negativa de la empresa-, la finalidad que se asigna a la medida extintiva adoptada (atender a la necesidad de amortizar un puesto de trabajo con el fin de contribuir a superar una situación económica negativa) y la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la medida extintiva y la finalidad que se asigna" tal y como establece, por todas ellas, la STS 5226/2014<sup>35</sup>

## ***2.2 Análisis de las causas técnicas, organizativas o de producción***

Los despidos por causas técnicas, organizativas o de producción se regulan mediante el art. 51.1 ET. El legislador conecta las 3 modalidades a través del "cambio". Entiende que concurrirán causas técnicas cuando se acrediten "cambios, entre otros, en los medios e instrumentos de producción"; si se tratase de una causa organizativa se debe indicar los cambios en "los medios e instrumentos de producción" y, finalmente, si se adujesen causas de producción se debería mostrar los cambios en "la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado". Todos estos cambios deberán indicarse a través de una memora explicativa de las causas anteriormente citadas.

Estos tres supuestos suelen estar ampliamente conectados entre sí pues recordando los ejemplos que expusimos en el primer capítulo aún serían totalmente válidos con la nueva regulación. La instalación de una línea de montaje nueva podría –si se justifica correctamente en la memoria– ser suficiente para llevar a cabo un despido colectivo puesto que la línea modificaría la técnica de producción siendo necesaria una menor mano de obra manual pudiendo provocar una modificación en la organización de la empresa al poder eliminar un departamento concreto.

---

<sup>35</sup> V. entre otras, la STS 5226/2014 de cinco de noviembre de 2014 (Sala de lo Social) [Rec. 1651/2013] siendo ponente el Excmo. Sr. Antonio V. Sempere Navarro en el apartado de Desistimiento del recurso.



El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

El RD 1483/2012 en su art. 5º nos indica que el empresario deberá aportar una memoria explicativa de las causas técnicas, organizativas o de producción que justifican el despido colectivo, acreditando la concurrencia de alguno de los cambios señalados en el primer párrafo de este apartado. No en vano la STSJ Madrid 746/2013 de 16 septiembre<sup>36</sup> establece que en su F.J 3º debe aprobarse mediante la documentación preceptiva justificándolo de forma suficiente. Caso contrario no se podrá alegar el despido colectivo.

### **3. Partes legitimadas en el procedimiento del despido colectivo**

En la primera parte se analizara quienes son las partes legitimadas para llevar a cabo el periodo de consultas –Autoridad Laboral, representantes de los trabajadores y la representación de los empresarios por parte de las organizaciones empresariales–.

El inicio del procedimiento del despido colectivo se produce con la comunicación por parte del empresario a los representantes de los trabajadores –art. 2 del RD 1483/2012– y a la Autoridad Laboral conforme a los artículos 2 y 6 del RD 1483/2012.

#### ***3.1 La Autoridad Laboral***

La Autoridad Laboral es el órgano de la administración pública que tiene la potestad sobre la legislación laboral. Se encargará de supervisar y mediar en los procedimientos de despido colectivo y, dependiendo del ámbito de afectación geográfico del despido colectivo será competente la Autoridad Laboral competente en el ámbito Estatal, de la Comunidad Autónoma o la provincial.

En las anteriores regulaciones de los despidos colectivos se desprendía que, para la aprobación del despido colectivo, se requería la autorización administrativa, es decir, se producía un “acto administrativo” para resolver las situaciones contrapuestas entre el empresario y el trabajador siendo este, un ámbito estrictamente privado tal y como ha sostenido hasta el cambio de la nueva normativa el TS a través de su sentencia núm.

---

<sup>36</sup> Así lo establece la STSJ Madrid 746/2013 de dieciséis de septiembre de 2013 (Sala de lo Social) [ROJ. 13386/2013] siendo ponente la Ilma. Sra. María Aurora De La Cueva Aleu que, en su F.J. 3º en el que indica que debe probarse a través de la documentación preceptiva.

5785/2003<sup>37</sup>. Esta tesis sigue la línea indicada por los profesores Mercader Uguina y de la Puebla Pinilla<sup>38</sup>. Por tanto, la Autoridad Laboral, era quien disponía de la discrecionalidad para acordar o no el despido colectivo. En el hipotético caso de que no se llegara a un acuerdo –entre la empresa y los representantes de los trabajadores– dicha Autoridad Laboral solo acordaría el despido colectivo si la causa alegada era razonable conforme al art. 51.2 ET.

En la actualidad, conforme establece el apartado segundo del Preámbulo del RD 1483/2012, la autorización administrativa previa ha sido eliminada –con la excepción de despidos colectivos por fuerza mayor–. Esta modificación se ha producido para obtener una mayor celeridad y agilidad dado que no se había modificado desde la “II República, en 1931 (Jurados Mixtos) y en 1935 (paro obrero)”<sup>39</sup> y no para provocar una liberalización en los procedimientos del despido colectivo.

### **3.1.1 Funciones de la Autoridad Laboral**

Las funciones de la Autoridad Laboral, han sufrido, como hemos visto, diversas modificaciones al eliminarse la autorización administrativa. En la actualidad debe ejercer las funciones de vigilancia y control del periodo de consultas de las que se desprenden las siguientes tareas:

Advertencias y/o recomendaciones, estas pueden ser formuladas a instancia de los representantes de los trabajadores conforme al art. 10.1 del RD 1483/2012 –dichas recomendaciones deberán remitirse tanto al empresario, a los representantes de los trabajadores como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social–. Si la comunicación por parte del empresario a la Autoridad Laboral del inicio del procedimiento del proceso de extinción contractual colectiva se sustenta en alguna de las causas tipificadas en el art. 51.1 ET –causas económicas, técnicas, organizativas o de producción– y no reuniera

---

<sup>37</sup> Así lo establece la STS 5875/2003 de 23 de junio de 2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) [RJ. 2003/5785] siendo ponente el Excmo. Sra. Rafael Fernández Montalvo. En su F.J. 5º indica que, en referencia a la función de autorización del ERE por parte de la Autoridad Laboral “se trata de un mecanismo de control causal atribuido a la Administración, sin perjuicio de la eventual revisión jurisdiccional, de naturaleza reglada encaminado a evidenciar si realmente concurre o no alguna causa legal a la que se supedita la procedencia del despido colectivo”.

<sup>38</sup> V. Mercader Uguina, Jesús R.; De la Puebla Pinilla, Ana. Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada. *Ob. cit.* Pág.57.

<sup>39</sup> Así lo indica el profesor Ríos Mestre, José María. La autorización administrativa en el despido colectivo. La supresión de la autorización administrativa de los despidos colectivos. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 9/2013 parte Cara o cruz. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2013.

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

los requisitos necesarios serán notificados tanto al empresario como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y en el supuesto de que fuese la Inspección de Trabajo la que observara las deficiencias en los requisitos advertiría a la Autoridad Laboral que procedería a notificárselo al propio empresario.

La Autoridad Laboral a petición de alguna de las partes, o por iniciativa propia, puede realizar actuaciones de asistencia –haciendo énfasis en las medidas sociales de acompañamiento y del plan de recolocación externo– conforme al art. 10.2 RD del 1483/2012 así como actuar de “mediador<sup>40</sup>” entre ambas partes –siempre bajo petición conjunta de las mismas– para evitar que se cristalicen problemas ofreciendo posibles soluciones para garantizar la efectividad del periodo de consultas tal y como establece el art. 10.3 del RD 1483/2012. Para estas labores de asistencia así como de mediación la Autoridad Laboral podrá pedir apoyo por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En definitiva, su función es meramente de control y asesoramiento pues, finalmente, será el empresario el que tome la decisión que considere oportuna puesto que las recomendaciones y advertencias que lleve a cabo –la Autoridad Laboral– no supondrán en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento. Aun así, “el empresario deberá responder antes de la finalización del periodo de consultas, dando copia a los representantes de los trabajadores”<sup>41</sup>.

Otras de las funciones más importantes que lleva a cabo la Autoridad Laboral son las que se desprenden del deber de comunicación por parte del empresario del inicio del procedimiento del despido colectivo. El empresario debe comunicar –a la Autoridad Laboral– el inicio del despido colectivo y, de forma simultánea, a los representantes de los trabajadores. La referencia de simultaneidad que indica la Ley 3/2012 habría sido deseable que se modificara estableciendo un plazo que vertiera mayor seguridad jurídica en este procedimiento<sup>42</sup> pues el concepto “simultáneo” es muy vago en cuanto a establecer el momento que deja sin concretar esa simultaneidad. Debería acotarse, por ejemplo, indicando que se produjera en el mismo día hábil. Aun así, si la comunicación

---

<sup>40</sup> Se ha utilizado este término conforme a la definición de la DRAE de: Actuar entre dos o más partes para ponerlas de acuerdo en un pleito o negocio.

<sup>41</sup> V. García-Perrote Escartín, Ignacio; Reyes Herreros, Juan. *Despido Colectivo, Suspensión de Contratos y Reducción de Jornada un año después de la reforma laboral*. Valladolid: Lex Nova, 2013. Pág. 102.

<sup>42</sup> Así lo indica, entre otros, Martín Flórez, Lourdes. “El Despido Colectivo”. *Ob. cit.* Pág. 101.

a la Audiencia Laboral se produce un día posterior a la comunicación de los representantes de los trabajadores no daría lugar a la nulidad si no impidiera a la Autoridad Laboral cumplir con sus obligaciones.

Con la comunicación se debe entregar toda la documentación establecida en el art. 6 del RD 1483/2012 siendo esta la siguiente:

- Copia de la comunicación a los representantes de los trabajadores –art. 2 del RD 1483/2012 – con toda la documentación común a los procedimientos de despidos colectivos –art. 3 del RD 1483/2012– así como la documentación justificativa de las causas económicas –art. 4 RD del RD 1483/2012– técnicas, organizativas o de producción –art. 5 del RD 1483/2012–.
- La composición de la representación de los trabajadores, la referente a la comisión negociadora del procedimiento de despido colectivo –en el caso de que hayan múltiples centros de trabajos afectados por el procedimiento de despido colectivo se deberá indicar si la negociación se producirá de forma conjunta o individualizada en cada centro de trabajo aspecto que confirma la STS de 9 diciembre 2014<sup>43</sup>–. También deberá remitir la información concerniente a los centros de trabajo que no dispongan de representación unitaria –pudiendo crear una *ad hoc*– así como el escrito de designación de la comisión de representantes de los trabajadores – art. 26.4 RD 1483/2012– o, en su caso, las actas relativas a la atribución de la representación *ad hoc*.

Cuando la Autoridad Laboral disponga de toda esa información dará traslado a la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. Antes de proceder a ello, deberá analizar si la empresa incluye en el despido colectivo a trabajadores de 55 años o mayores debiendo tramitar, también, la información referente a los artículos 3, 4 y 5 del RD 1483/2012 referente a la documentación común a todos los despidos colectivos así

---

<sup>43</sup> V. la STS de 9 de diciembre de 2014 (Sala de lo Social, Sección 1ª) [RJ 2014\687] siendo ponente el Excmo. Sr. José Luis Gilolmo López que, en su F.J. 2º apartado sexto indica ” no aprecia que el reglamento cuestionado incurra en una regulación ultra vires, es decir, en "extralimitación reglamentaria", porque, atendiendo al expreso mandato legal de desarrollo y ejecución de lo establecido en el art. 47ET , con indicación específica de que debería prestarse atención especial a los aspectos relativos al período de consultas, el Reglamento contempló la posibilidad, nunca impuesta, de que la negociación se llevara a cabo, cuando se tratara de despidos colectivo, "a nivel global o diferenciada por centros de trabajo" (art. 6.2 del Reglamento)”

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral como la específica si se trata de un despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Tal y como indican los profesores Mercader Uguina y De la Puebla Pinilla<sup>44</sup> es sumamente importante resaltar el criterio jurisprudencial en caso de un defecto formal como, por ejemplo, una mala comunicación con la Autoridad Laboral y los representantes de los trabajadores, no daría lugar a la nulidad del proceso conforme la STSJ Galicia de 19 de julio de 2012<sup>45</sup>.

Una vez finalizado el periodo de consultas se deberá notificar su finalización a la Autoridad Laboral comunicándole el resultado de las mismas. En caso de haber finalizado con acuerdo debería remitirse con copia íntegra, en caso contrario, de finalización sin acuerdo, la decisión empresarial –art. 12.1 RD 1483/2012– además se deberá incluir en esa comunicación las medidas sociales de acompañamiento, el plan de recolocación externo –cuando sea necesario– y las actas de las reuniones del periodo de consultas debidamente firmadas por todos los asistentes conforme los artículos 12.2 y 12.3 RD 1483/2012.

### **3.1.2 Autoridad Laboral competente**

A continuación se procederá a exponer qué Autoridad Laboral es la competente en la tramitación del despido colectivo, teniendo en cuenta aspectos como el lugar de la empresa, el o los centros de trabajos, valores absolutos o porcentuales de la plantilla afectada, etc.

---

<sup>44</sup> V. Mercader Uguina, Jesús R.; De la Puebla Pinila, Ana. Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada. *Ob. cit.* Pág. 103.

<sup>45</sup> Así lo indica la STSJ Galicia de 19 de julio de 2012 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Proc. 8/2012] siendo ponente el Ilmo. Sr. José Elías López Paz que, en su F.J tercero establece que en los supuestos que no conste debidamente acreditada la representación legal del remitente “Este motivo de oposición no se puede acoger como causa de nulidad del expediente de regulación, porque se trataría de un mero defecto formal que no tiene las consecuencias pretendidas por los demandantes, al no figurar dicho defecto en las posibles causas de nulidad que el Estatuto de los Trabajadores contempla en el art. 51.2. Por otro lado, en los despidos colectivos, la exigencia de comunicación no es la misma que la del despido objetivo individual, en el colectivo lo que se comunica es la apertura del periodo de consultas, en el que cabe todo tipo de subsanaciones y precisiones, de las que además resulta garante la Autoridad Laboral, y cualquier defecto formal sobre la representación empresarial, se pudo alegar y subsanar en el periodo de consultas.”

La Autoridad Laboral competente en la mayoría de los procedimientos de despido colectivo son los órganos determinados por las Comunidades Autónomas, pues, a grandes rasgos, las empresas suelen desarrollar toda su actividad en una única CCAA.

- a) Será competente en el ámbito de la Comunidad Autónoma cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a trabajadores que desarrollen su actividad laboral o que se encuentren adscritos en centros de trabajo ubicados en su totalidad en una CCAA. Será competente por tanto el órgano que determine la Comunidad Autónoma para ese caso tal y como establece el art. 25.1 RD 1483/2012.

En el ámbito de la Administración General del Estado tendrán consideración de Autoridad Laboral competente en los casos que establece el art. 25.2 RD 1483/2012. Siendo estos los siguientes:

- b) Será competente la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (En adelante, DGEMESS) en los casos de que los trabajadores afectados por la extinción contractual colectiva presten servicios o se encuentren adscritos a centros de trabajos situados en dos o más CCAA así como en los casos que dichos trabajadores presten servicios en Departamentos, entes, organismos o entidades encuadrados en la Administración General del Estado. Así como aquellas empresas o centros de trabajo con créditos extraordinarios o avales acordados por el Gobierno de la Nación. También será competente en aquellas empresas que tengan la condición de sociedades mercantiles estatales<sup>46</sup>, sin obviar, las empresas relacionadas con la Defensa Nacional u otras que sean declaradas de importancia estratégica nacional mediante norma con rango de ley.
- c) Será competente la Delegación del Gobierno si la CCAA es uniprovincial o la Subdelegación del Gobierno de la provincia en los supuestos que el centro de trabajo se lleve a cabo, únicamente, en una provincia.

---

<sup>46</sup> Véase las leyes siguientes: Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

- d) Será competente la Delegación del Gobierno en las ciudades de Ceuta y Melilla si los trabajadores afectados por el despido colectivo trabajan o están adscritos a centros de trabajo en alguna de las dos ciudades.

Es importante hacer mención que, en los casos establecidos en las letras c) y d) de lo expuesto anteriormente o que afecten a más de 200 trabajadores o, la medida tenga especial transcendencia social, la DGEMESS podrá hacerse cargo del procedimiento cuando la decisión correspondería a un órgano inferior –Delegación del Gobierno o Subdelegación del Gobierno–.

También conviene resaltar que en los caso de que el procedimiento del despido colectivo afecte a trabajadores que estén adscritos a centros de trabajos en dos o más CCAA pero que, en uno de esos centros diseminados se halle el 85% o más de la totalidad de la plantilla, –viéndose afectos al procedimiento de despido colectivo trabajadores de dicha CCAA– será competente el órgano que determine esa Comunidad Autónoma. Ahora bien, deberá comunicar a la DGEMESS la finalización del periodo de consultas adjuntado la copia del acuerdo o la decisión del empresario referente al despido colectivo en el caso de que no se haya llegado a un acuerdo.

Conforme al art. 21.2 d) del RD 1483/2012, cuando se produzcan despidos colectivos que afecten a dos o más CCAA, la Autoridad Laboral competente de dicho proceso deberá comunicarse con las otras Autoridades Laborales de los lugares en los que esa empresa disponga de centros de trabajo. Igualmente en los supuestos de despidos colectivos superiores a los 200 trabajadores, la Autoridad Laboral competente de la CCAA deberá informar del procedimiento a la DGEMESS.

Finalmente, y conforme con el art. 6.5 del RD 1483/2012 las Autoridades Laborales deben verificar de oficio que disponen de la competencia para conocer de ese caso conforme a los requisitos establecidos anteriormente, caso contrario, dicha Autoridad Laboral deberá dar traslado a la que, por aplicación de la norma, sea competente notificando de ello tanto al empresario como a los representantes de los trabajadores.

### ***3.2 Representantes de los trabajadores legitimados en el proceso del despido colectivo***

Los representantes de las comisiones negociadoras son aquellos escogidos entre los trabajadores mediante sufragio libre, personal, secreto y directo asimismo serán los encargados de representar a los trabajadores ante el empresario. Dependiendo del número de trabajadores a representar se establecerá el número de delegados de personal. En los centros de trabajo de más de 50 trabajadores o en diversos centros que de forma individual no lleguen al número mínimo de trabajadores pero que se encuentren geográficamente muy cercano entre ellos y, en conjunto, superen los 50 trabajadores podrán crear un comité de empresa.

Entre sus diversas funciones, conforme al art. 26.1 del RD 1483/2012 serán los legitimados para intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de los despidos colectivos que afecten a los trabajadores que representen.

#### **3.2.1 Representación de los trabajadores**

Del propio art. 26.1 RD 1483/2012 se desprende un orden de preferencias en cuanto a representación de los trabajadores se refiere. En primer lugar, siempre que así lo acuerden, la legitimidad de la representación la llevaran a cabo las secciones sindicales –en detrimento de los comités de empresa<sup>47</sup>– en aquellos casos de que tengan una representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal. En los supuestos de pluralidad de centros de trabajos afectados por el despido colectivo, el proceso de representación se llevará a cabo de forma preferente por parte de los Comités Intercentros, puesto que, en multitud de casos, aun no viéndose afectados ciertos centros de trabajo en cuanto a despidos se refiere si puede serlo en recolocación de otros trabajadores.

Las comisiones negociadoras que se encarguen de la representación de los trabajadores durante el procedimiento del despido colectivo “deberán establecer en su acta de constitución que se constituyen como órgano colegiado en cuanto a la formación de su voluntad y el carácter vinculante de sus decisiones” tal y como relata el art. 27.1

---

<sup>47</sup> V. Mercader Uguina, Jesús R.; De la Puebla Pinila, Ana. Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada. *Ob. cit.* Pág. 122.



El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

RD 1483/2012 así mismo, en los procedimientos de despidos colectivos que afecten a varios centros de trabajo se deberá indicar si la negociación colectiva se realiza de forma diferenciada por centros de trabajo o en global para todos –art. 27.2 del RD 1483/2012.

Es importante tener en cuenta la STSJ Cataluña núm. 7620/2014 de 17 noviembre de 2014<sup>48</sup> que en sus F.J 3º y 7º indica que los representantes de los trabajadores, indistintamente del centro de trabajo al que pertenezcan, podrán formar parte de la comisión negociadora. Así mismo, los empresarios tampoco podrán suscribir acuerdos a título individual con los trabajadores puesto que desnaturalizaría el concepto de negociación colectiva y, además, ciertos trabajadores, quizá por afinidad personal con el empresario, obtendrían mejores acuerdos tal y como establece la SAN de 25 de julio de 2012<sup>49</sup>

Conforme al art. 28.1 RD 1483/2012 los acuerdos que se adopten durante el periodo de consultas deberán ser aprobados por la mayoría de la comisión negociadora ya esté formada por la mayoría de los trabajadores del centro o de los centros afectados.

### **3.2.2 Representación de los trabajadores ante la ausencia de representantes legales**

En las empresas que no dispongan de una representación legal que ejerza como interlocutor en los procedimientos de despido colectivo, el art. 51.2 ET que nos remite al 41.4 ET establece que, los trabajadores, podrán optar entre la creación de dos tipos de

---

<sup>48</sup> Así lo indica la STSJ Cataluña núm. 7620/2014 de diecisiete de noviembre de 2014 [AS 2015/998] (. Sala de lo Social, Sección1ª) siendo ponente Ilmo. Sr Ricardo Bodas Martín que, en su F.J. tercero séptimo indica que “(...) en las empresas con representantes de los trabajadores fuere cual fuere su implantación en los centros afectados, los representantes de los trabajadores están legitimados para negociar en nombre de todos, porque así lo dispone la norma –por tanto, según– (...)Las normas citadas, que regulan la composición de la comisión negociadora, contemplan dos supuestos: empresas con representantes de los trabajadores y empresas sin representantes de los trabajadores. En el primer supuesto están legitimados para negociar durante el período de consultas los representantes de los trabajadores elegidos en la empresa, fuere cual fuere su implantación en la empresa, o las secciones sindicales mayoritarias, fuere cual fuere su implantación en la empresa”

<sup>49</sup> Así lo establece, entre otras, la SAN de 25 de julio de 2012 [Proc. 109/2012] (Sala de lo Social, Sección1ª) siendo ponente el Ilmo. Sr. Manuel Poves Rojas que, en el F.J. 3º apartado 11ª reza lo siguiente: “(...) las negociaciones paralelas con los trabajadores afectados por parte de la empresa demandada constituyó un fraude de ley (...) ya que dicha medida vacía de contenido el proceso negociador del período de consultas, impidiendo, por consiguiente, que dicho período alcance ninguno de sus objetivos –vaciando– (...)de contenido el período de consultas, restando cualquier fuerza a la negociación colectiva”

órganos de representación *ad hoc*. Por un lado podrán crear una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o, si lo prefieren, podrán designar una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma. Por tanto, los trabajadores podrán optar entre una “comisión laboral” o una “comisión sindicalizada”<sup>50</sup>.

En el primero de los supuestos, entendemos, que existe una posible desprotección de los trabajadores al no estar, previsiblemente, familiarizados con las peculiaridades de un proceso de despido colectivo sin el apoyo legal externo del que disponen los propios sindicatos.

Recae sobre el empresario en el momento de comunicar el inicio del periodo de consultas la obligación de informar a los trabajadores de que poseen un plazo no superior a cinco días para nombrar la comisión que les represente – ya sea: laboral o sindicalizada– y que, en el supuesto de que no designen ninguna, el proceso no sufrirá ningún tipo de paralización. Así la SAN núm. 232/2013 de 20 diciembre<sup>51</sup> indica que, en el caso de que el empresario no lleve a cabo dicha comunicación y, los trabajadores se encuentren sin representación legal por desconocimiento, el procedimiento colectivo será declarado nulo por fraude de ley.

Finalmente, tal y como hemos hecho referencia en el caso de que los trabajadores se decidan por la designación de una comisión laboral, entendemos que se encontrarían en una posición de mayor indefensión frente al empresario. Por ello, y siguiendo el mismo criterio, en el supuesto de que los trabajadores designen su

---

<sup>50</sup> V. Mercader Uguina, Jesús R.; De la Puebla Pinila, Ana. Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada. *Ob.cit.* Págs. 123 a 128.

<sup>51</sup> Así lo indica la SAN de veinte de diciembre de 2013 (Sala de lo Social, Sección1ª) siendo ponente el Ilmo. Sr. Ricardo Bodas Martín que, en su F.J. 3º establecen “(...)se ha probado claramente que la empresa no les informó sobre el derecho de elegir representantes hasta la primera reunión del período de consultas, a la que había convocado a todos los trabajadores, habiéndose acreditado, así mismo, que no les advirtió de las consecuencias de no realizar la elección, por lo que consintió negociar con sujetos no legitimados el período de consultas, lo cual comporta que el período de consultas no se ajustó a lo dispuesto en el art. 51.2ET (...)Por consiguiente, no habiéndose cumplido el procedimiento, regulado en el art. 51.2ET, en relación con el art. 26.3 RD 1483/2012, de 29 de octubre (RCL 2012, 1474), no es posible declarar que el despido colectivo se ajustó a derecho, porque falta uno de los requisitos constitutivos exigidos por el art. 124.10 LRJS, –por tanto se considera el ERE– (...) en fraude de ley.”

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral representación legal a una comisión sindicalizada el empresario se vería en una posición de cierta indefensión al negociar con un ente especializado por ello y para estar en igualdad de condiciones, podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales del que forme parte sin tener en cuenta si la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

#### **4. Comunicación empresarial y su deber de documentación aplicable**

Conforme a lo expuesto en los apartados 3.1 – Autoridad Laboral– y 3.2 – Representantes de los trabajadores legitimados en el proceso del despido colectivo– de este mismo capítulo, el inicio del procedimiento de despido colectivo se produce con la comunicación a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral de forma simultánea, concepto que, como hemos indicado anteriormente, es muy vago al no concretar esa simultaneidad debiendo acotarse, por ejemplo, al mismo día hábil para lograr una mayor seguridad jurídica.

Ahora bien, dicha comunicación empresarial, ¿cómo se debe producir? En el art. 2 del RD 1483/2012 indica que “El procedimiento de despido colectivo se iniciará por escrito, mediante la comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por el empresario a los representantes legales de los trabajadores (...)” pero, en el caso de la comunicación a la Autoridad Laboral a la cual hace referencia el art. 6 del RD 1483/2012 establece que la comunicación deberá ser preferiblemente en soporte informático en relación a la Disposición Adicional 2ª que, conforme al art. 35 de la Ley 11/2007 de 22 de junio referente al acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, dispone que, las comunicaciones llevadas a cabo con la Autoridad Laboral se podrán realizar, previa solicitud de la empresa, por medios electrónicos, pudiendo aportarse copias en formato digital de todos los documentos referentes al despido colectivo. No conforme con ello, el art. 27 de la misma ley establece que, la opción de comunicación vía medios electrónicos deberá ser la preferente.

##### ***4.1 Documentación justificativa del despido colectivo***

La documentación que se debe aportar en los despidos colectivos se encuentra regulada en los artículos 3 a 5 del RD 1483/2012 siendo el art. 3 el referente a la documentación común a todos los despidos sean cuales fueran las causas. El art. 4 del RD 1483/2012 nos indicaría la documentación necesaria en los supuestos de despidos

colectivos por razones económicas y el art. 5 del RD 1483/2012 la documentación específica para los supuestos de despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción.

#### **4.1.1 Documentación común a todos los procedimientos de despido colectivo**

En lo referente a la documentación común; el art. 3.1 del RD 1483/2012 nos indica una enumeración de todos aquellos aspectos que, de forma común, deben contener los despidos colectivos:

- a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el art. 1 del RD 1483/2012. Este artículo hace referencia al número de trabajadores y periodo de cómputo así como las causas justificativas –ya sea un despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción–. Con la nueva regulación no se busca obtener la conformidad por parte de la Autoridad Laboral y, por tanto, no se exige la razonabilidad ni proporcionalidad entre el número de trabajadores afectados por el despido colectivo en consonancia a las concurrencias alegadas por parte de empresario. Posteriormente, en el periodo de consultas deberá existir un debate con las partes legitimadas para evitar, reducir y/o atenuar el nombre de personas afectadas por el despido colectivo partiendo siempre de la base de la buena fe de la negociación.
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido. Reproduce lo establecido en el art. 51.2 ET y establece que, en los supuestos afecten a más de un centro de trabajo, tanto el número como la clasificación se deberá desglosar por centros de trabajos, provincias y CCAA conforme al art. 3.1 b) del RD 1483/2012.

Al deber entregarse esta comunicación al inicio del procedimiento provoca que la información no sea muy fiable puesto que deberá negociarse esa lista durante el periodo de negociación. Por ello, es muy factible que la empresa en un primer momento lleve a cabo una designación genérica de la totalidad de la plantilla en su listado, siendo conforme a derecho tal y como establecen

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

diversas sentencias, por todas, la STS 25 junio 2014. (RJ. 2014\3982)<sup>52</sup>. Es importante hacer hincapié en la posibilidad de establecer de forma genérica a toda la plantilla pero, no es posible obviar esta información, puesto que se vulneraría los principios de negociación indicados en el art. 51.2 ET de negociar con buena fe e intentar llegar a un acuerdo así como del art. 2 de la Directiva 98/59/CE que nos indica que:

“Las consultas versarán, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.”

De manera que, sin la información del número de trabajadores así como su clasificación personal, los representantes de los trabajadores verían muy limitadas sus capacidades de negociación con el empresario provocando una situación de indefensión.

- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. En la documentación común a todo despido colectivo la regulación hace especial énfasis en los trabajadores empleados habitualmente en el último año otorgándole un punto único a este apartado. Para que sean computados debe existir una relación laboral, es decir, que exista ajenidad, retribución y que el trabajador esté bajo la organización y dirección de otras personas.<sup>53</sup> De la misma manera que en el apartado anterior nos indica que en el supuesto de que el procedimiento de despido colectivo afecte a uno o más centros de trabajos se deberá desglosar debidamente por centros así como en provincias o CCAA en los supuestos que sea necesario.
- d) Periodo previsto para la realización de los despidos. En este apartado se debe establecer el periodo, que tal y como establece la RAE se define como un “Espacio de tiempo que incluye toda la duración de algo.” Es decir,

---

<sup>52</sup> Así lo indica la STS de 25 de junio de 2014 (Sala de lo Social, Sección 1ª) [RJ 2014/3982] siendo ponente la Excm. Sra. Mª Lourdes Arastey Sahún establece en su F.J 4º “En el presente caso, si bien la empresa inicialmente incluía a toda la plantilla, afectándola de modo genérico, partía de una justificación la incertidumbre sobre la continuidad de los trabajos- que fue asumida sin dificultad por el banco social, por cuanto, pese a la inicial imprecisión, permitió que se desarrollara el proceso negociador y se produjera la sucesiva concreción de los afectados (hecho probado 8º). La suficiencia de la información finalmente aportada llegó al punto de permitir que se alcanzara el acuerdo.”

<sup>53</sup> Tal y como nos indica Mercader Uguina, Jesús R.; De la Puebla Pinila, Ana. Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada. Ob. cit. Pág. 66.

estableciendo un día de inicio –dies a quo– así como un día final –dies ad quem– En el supuesto de que, únicamente, se indicara el día de inicio, nos encontraríamos ante un supuesto de nulidad conforme a la STSJ MADRID de 25 de junio de 2012<sup>54</sup> puesto que produciría una inseguridad y pérdida de poder en la negociación por parte de los representantes de los trabajadores al no saber el periodo real de despidos.

- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos. Los criterios de designación de los trabajadores han de ser objetivos no ofreciendo trato “discriminatorio o vulnerador de cualquier derecho fundamental, una actuación arbitraria o implique fraude de ley o un abuso de derecho”<sup>55</sup> ni tampoco ser tendenciosamente genéricos puesto que produciría una indefensión por parte de los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas así como un desconocimiento absoluto de que puestos de trabajos se verían afectados por parte de los trabajadores. Dichos criterios pueden ser en referencia a la producción individual, polivalencia, los más próximos a la edad de jubilación, los que dispongan de menor antigüedad, etc. Siempre que no contradigan lo expuesto con anterioridad y sean justificables en referencia a las modalidades de despidos colectivos.

Estos criterios se deben incluir en la documentación común a los procedimientos de despido así como en las cartas de despido individuales. En caso de no reproducirse la información en la carta de despido se podría declarar el despido –a título individual, no provocando la nulidad del procedimiento de

---

<sup>54</sup> Véase la STSJ Madrid de 25 de junio de 2012 (Sala de lo Social – Sección Primera) [Proc. 21/2012] siendo ponente el Ilmo. Sr. Juan Miguel Torres Andrés que, en su F.J. 17º establece que la empresa solo hace “constar que tal lapso temporal será "a partir de 30 de Marzo de 2012", por cuanto que lo anterior sólo significa fijar el dies a quo , mas no el término final del espacio de tiempo en que la empresa materializará las medidas extintivas de carácter individual que son consecuencia obligada de su decisión de despido colectivo, lo que, bien mirado, conlleva una incertidumbre para el personal afectado que es totalmente contraria al principio de seguridad jurídica, y sin que sea menester acudir al Diccionario de la Real Academia Española para afirmar que el escrito en cuestión no observó debidamente la exigencia expuesta al establecer, exclusivamente, el día inicial del período de tiempo a cuya especificación obliga aquel precepto legal, mas no su data final.”

<sup>55</sup> V. la STSJ Andalucía de 17 de septiembre de 2015 (Sala de lo Social, Sección 1ª) [Rec. 2168/2014] siendo ponente Ilmo. Sr. José Joaquín Pérez Beneyto Abad en su F.J. 3º.

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral despido colectivo– como improcedente tal y como lo ha establecido la STSJ Castilla y León de 25 de junio de 2015.<sup>56</sup>

Además de la información nombrada anteriormente la comunicación deberá incluir una memoria explicativa de las causas del despido colectivo tal y como nos indica el art 3.2 del RD 1483/2012 ya sean económicas –art. 4 del RD 1483/2012– o técnicas, organizativas o de producción – art. 5 del RD 1483/2012 –, sin olvidar el plan de recolocación externo –art. 9 del RD 1483/2012– en los supuestos que sea preceptivo.

Por último, conforme al art 3.3 del RD 1483/2012 el empresario de forma simultánea con la entrega de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores solicitara –comunicara–, por escrito, a dichos representantes de que se encuentran en su derecho de emitir un informe, con carácter previo, a la ejecución de las decisiones derivadas del despido colectivo tal y como establece el art. 64.5 a) del ET.

#### **4.1.2 Documentación en los despidos colectivos por causas económica**

En el supuesto de que el despido colectivo se justifique por razones económicas además de incluir la documentación común explicada en el apartado anterior se exige una documentación específica tanto para justificar las pérdidas actuales, pérdidas previstas o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o de ventas.

En caso de basar la justificación del despido colectivo por pérdidas actuales el empresario deberá aportar:

“las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas

---

<sup>56</sup> V. la STSJ Castilla y León de 25 de junio de 2015 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Rec. 1081/2015] siendo ponente el Ilmo. Sr. Rafael Antonio López Parada establece en su F.J 3º que “De los hechos de la sentencia resulta que en la carta individual de despido, efectivamente, no se detallaron esos criterios, aunque en el procedimiento de despido sí se habían especificado y discutido [...] Si el objeto privilegiado del pleito individual, por determinación de la Ley procesal tal y como se ha construido este sistema por la reforma laboral de 2012, es la aplicación de los criterios de selección y preferencias legales, se hace inexcusable que en la carta de despido se expliquen cuáles son esos criterios (al menos en lo que sea relevante para el trabajador) y cómo se han aplicado en el caso concreto, posibilitando la defensa del trabajador e incluso la selección de los trabajadores codemandados frente a los que pueda alegar preferencia. De lo contrario, salvo que se acreditase que el trabajador tiene conocimiento de todo ello por otra vía (algo que aquí no consta probado), se situaría al mismo en indefensión. De ahí que el recurso deba ser estimado y el despido declarado improcedente.”

y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento.”

Cuando se trate de pérdidas previstas el art. 4 del RD 1483/2012 señala que debe aportarse toda la documentación referente a las pérdidas actuales y, además,

“deberá presentar un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión.”

Finalmente, en el caso de que se pretenda justificar por disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o de ventas el empresario deberá aportar además de toda la información detallada tanto en las pérdidas previstas como en las actuales

“la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.”

Conforme a lo indicado en el apartado 2.1 de este capítulo referente al análisis del concepto de causas económicas la STS número 3297/2014 de 21 de mayo de 2014<sup>57</sup> señala que el art. 51.1 ET establece que la disminución de ingresos ha de ser durante tres trimestres consecutivos comparándolos con los mismos tres trimestres del año anterior no que tengan que ser los últimos como si establece el RD 1483/2012. Así mismo no se puede justificar las pérdidas a través de las declaraciones del IVA sino que

---

<sup>57</sup> Véase la STS 3297/2014 de 21 de mayo de 2014 (Sala de lo Social) [RJ 2014\3874], siendo ponente la Excm. Sra. María Luisa Segoviano Astaburuaga en su F.J. 7º establece que “el artículo 51.1 ET dispone que se entenderá que la disminución del nivel de ingresos ordinarios o gastos es persistente si durante tres trimestres consecutivos es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior, por lo que se refiere a tres trimestres consecutivos y no a tres trimestres últimos y además dicho periodo de tiempo se concibe por la norma, no como un presupuesto necesario del despido colectivo, sino como integrante de una de sus causas”.



El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral se han de aportar todos los documentos que por ley se exige conforme a la STSJ Madrid de 16 de septiembre de 2013 (Proc. 36/2013).<sup>58</sup>

#### **4.1.3 Documentación en los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción.**

De la misma manera que en los despidos colectivos por causas económicas el art. 5 del RD 1483/2012 el empresario deberá adjuntar una memoria explicativa justificando las causas en que basa el procedimiento de extinciones contractuales colectivas ya sean causas técnicas, organizativas o de producción. Dicha memoria no puede ser una reproducción de la comunicación del despido colectivo sino que, su función, es la de acreditar las causas.<sup>59</sup>

Así mismo, deberá aportar informes técnicos que acrediten la necesidad de llevar a cabo dicho despido colectivo por causas técnicas, organizativas o de producción. Dicho informe no se deberá incluir con la memoria sino que, por lo contrario, deberá ser entregado de forma separada. La no inclusión de dicho informe en un procedimiento de despido colectivo basado única y exclusivamente en causas técnicas, organizativas o de producción provocaría la nulidad del procedimiento.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> V. la STSJ Madrid de 16 de septiembre de 2013 (Sala de lo Social, Sección5ª) [Proc. 36/2013] siendo ponente la Ilma. Sra. María Aurora de la Cueva Aleu, que en su F.J. 3º indica que “las copias de las declaraciones del IVA pueden sustituir a la documentación que la ley exige de forma claramente obligatoria: se trataría de aquellos otros documentos a aportar de forma potestativa por el empresario porque estima que a su derecho convienen, pero que en modo alguno sustituyen a la documentación obligatoria legalmente requerida (...)”.

<sup>59</sup> V. la STSJ Madrid de 16 de septiembre de 2013 (Sala de lo Social, Sección5ª) [Proc. 36/2013]. *Ob cit.* que, en su F.J. 3º indica que “no puede considerarse explicativa una memoria de escasas tres páginas que reproduce el contenido de la comunicación; reproducir la comunicación de despido colectivo no es explicar de forma que se acredite -así lo exige el art. 4.1 del RD- los resultados de la empresa de los que se desprenda la situación negativa.”

<sup>60</sup> Así lo indica la STSJ Madrid de 11 de junio de 2012 (Sala de lo Social, Sección6ª) [Rec. 22/2012] siendo ponente el Ilmo. Sr. Enrique Juanes Fraga que, en su F.J 2º que “no solamente la memoria explicativa, sino también la aportación de los informes técnicos que acrediten en su caso la concurrencia de tales causas (...) ha omitido por completo el cumplimiento de su obligación, pues se ha limitado a la aportación de la memoria explicativa pero sin presentar informe técnico alguno sobre las circunstancias alegadas y su influencia en la reducción de puestos de trabajo. Tampoco en el acto del juicio lo ha presentado, basándose solamente en interrogatorio de testigos. Ello determinaría la nulidad de la decisión extintiva con arreglo al art. 124.9 LRJS (RCL 2011, 1845) por incumplimiento del art. 51.2ET (ambos en la redacción del RDL 3/12), en relación con la norma reglamentaria, si solamente se hubieran alegado causas organizativas o de producción, y en el caso presente obliga a no tenerlas por acreditadas, debiendo ser consideradas solamente las de naturaleza económica.

#### 4.1.4 Nulidad del procedimiento en supuestos de falta de documentación

Es importante resaltar el deber de aportar toda la documentación exigible en el procedimiento del despido colectivo<sup>61</sup> pues, conforme al art. 124.2 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social<sup>62</sup> –de ahora en adelante, LRJS– los representantes de los trabajadores podrán impugnar la decisión empresarial en los casos que no se haya entregado la documentación prevista en el art. 51.2 del ET que detalla con mayor precisión en los arts. 3 a 5 del RD 1483/2012.

Ahora bien, deberemos valorar si se trata de documentación relevante para justificar la existencia de las causas o no así como si los representantes de los trabajadores conocían de la misma y no la reclamaron durante el periodo de consultas. En caso de que no afectar a la propia negociación por su escasa relevancia no se podría declarar la nulidad, ahora bien, si esa información es nuclear además de necesaria y, desconocida por los representantes o negada por parte del empresario, si se podrá declarar la nulidad del procedimiento de despido colectivo<sup>63</sup>.

El procedimiento de despido colectivo en ese supuesto será considerada ajustada a derecho cuando acreditando documentalmente las causas sean probadas y la sentencia indicara que no será ajustado a derecho el procedimiento cuando el empresario no haya acreditado la causa legal indicada conforme al art. 124.11 LRJS.

---

<sup>61</sup> Véase el capítulo de Martín Flórez, Lourdes. “El Despido Colectivo”. A: García-Perrote Escartín, Ignacio; Reyes Herreros, Juan. Despido Colectivo, Suspensión de Contratos y Reducción de Jornada un año después de la reforma laboral. Valladolid: Lex Nova, 2013. Pág. 106.

<sup>62</sup> Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. (BOE núm. 245 de once de octubre de 2011.)

<sup>63</sup> V. la STSJ de Castilla y León de cinco de noviembre de 2015 (Sala de lo Social, Sección 1ª) [Proc. 2/2015] siendo ponente el Ilmo. Sr. Gabriel Coullaut Ariño que, en su F.J. 3º establece que “la interpretación antiformalista adoptada por el Tribunal Supremo es que la falta de entrega de la documentación expresamente mencionada en la norma legal y reglamentaria no determina la nulidad del despido colectivo si no afecta al derecho a la negociación colectiva o es innecesaria para la negociación, como puede suceder cuando se trata de información que, siendo conocida su existencia por la representación de los trabajadores, no es reclamada por éstos. En realidad el listado de documentación mencionado en la norma reglamentaria goza de una presunción de necesidad para la negociación, pero esa presunción puede ser desvirtuada, por ejemplo cuando, no habiendo sido entregada, los trabajadores no la reclaman a lo largo del periodo de consultas. Por el contrario si se acredita que otra información no aportada era relevante y necesaria y que fue ocultada por la empresa, o bien se negó a su aportación cuando fue reclamada por los representantes de los trabajadores, ello determina la nulidad del despido colectivo.”

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

#### ***4.2 Plan de recolocación externa***

El plan de recolocación externa se debe llevar a cabo en los procedimientos de despido colectivo que afecte a un número de trabajadores superior a cincuenta a través de una empresa de recolocación autorizada –con excepción de las empresas que se encuentran en un procedimiento concursal–. En referencia al cómputo de trabajadores se tendrán en cuenta los contratos de trabajo que se hayan extinguido por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo por causas no recogidas en el art. 49.1 c) del ET que se hayan producido en los 90 días anteriores.

Dicho plan se debe incluir con la documentación de la comunicación inicial. Aun así, el contenido del plan podrá ampliarse o concretarse durante el periodo de consultas presentándose la versión definitiva en el momento de la finalización de las mismas conforme al art. 9.4 del RD 1483/2012. El coste derivado del plan de recolocación tanto de elaboración como de implantación deberá asumirlo el empresario sin que, en ningún caso, pueda imputarlo al trabajador conforme al art. 51.10 del ET.

Las empresas de recolocación o Agencias de Colocación son entidades que pueden tener carácter público o privado y que su función es la de hacer de puente entre los empleadores y los futuros empleados.

El plan de recolocación externo deberá garantizar a los trabajadores afectados por el procedimiento una atención continuada por un periodo mínimo de seis meses, pudiéndose ampliar previamente por voluntad del empresario o como parte de la negociación durante el periodo de consultas. Se deberá prestar especial atención a los trabajadores de mayor edad pues es notoria su dificultad para reinsertarse laboralmente.

Dicho plan deberá contener un mínimo de cuatro tipos de medidas que se encuentran reguladas en el art. 9.3 del RD 1483/2012. Siendo estas las siguientes:

- a) De intermediación, consistentes en la puesta en contacto de las ofertas de trabajo existentes en otras empresas con los trabajadores afectados por el despido colectivo.
- b) De orientación profesional, destinadas a la identificación del perfil profesional de los trabajadores para la cobertura de puestos de trabajo en las posibles empresas destinatarias de la recolocación.

- c) De formación profesional, dirigidas a la capacitación de los trabajadores para el desempeño de las actividades laborales en dichas empresas.
- d) De atención personalizada, destinadas al asesoramiento de los trabajadores respecto de todos los aspectos relacionados con su recolocación, en especial, respecto de la búsqueda activa de empleo por parte de los mismos.

Si se incumple por parte del empresario su obligación de llevar a cabo el plan de recolocación externa podrá ser requerido para que lo cumpla tanto por parte de la Autoridad Laboral –lo verificará a través del servicio público de empleo competente– conforme al art. 51.10 ET así como por parte de los propios trabajadores conforme al art. 15.3 del RD 1483/2012. Dicho incumplimiento se considera como una infracción de carácter muy grave tal y como lo establece el art. 8.14 de la LISOS<sup>64</sup>.

## **5. Periodo de consultas**

El periodo de consultas es el lapso temporal que se produce con posterioridad a la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo remitida por parte del empresario a los representantes de los trabajadores así como a la Autoridad Laboral hasta que, con acuerdo o no, finaliza el citado procedimiento. Su función que, de forma más detallada explicaremos posteriormente, es la de asentar unas bases para favorecer la negociación entre las partes actoras del procedimiento del despido colectivo para “evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.” –art. 2 Directiva 98/59/CE–.

Dicho periodo se ha erigido como la parte nuclear del procedimiento de despido colectivo como así lo establece la exposición de motivos de la Ley 3/2012 al verse suprimida la autorización previa de la Autoridad Laboral –otorgándole un papel de vigilancia y control del procedimiento para que se cumplan la esencia del periodo de consultas así como hacer de “mediador” entre las partes para lograr acuerdos– exceptuando los supuestos de fuerza mayor.

---

<sup>64</sup> Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. (BOE núm. 189, de ocho de agosto de 2000).

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

Esta regulación se encuentra en consonancia con la Directiva 98/59/CE que, en su art. 2º establece que el empresario deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas de llegar a un acuerdo. Así mismo, el convenio 158<sup>65</sup> de la Organización Internacional del Trabajo –OIT– en su art. 13 b) nos indica que, el empresario “ofrecerá a los representantes de los trabajadores interesados, lo antes posible, una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos.”<sup>66</sup>

En definitiva podemos ver cómo tanto el ET, el RD 1483/2012, la Ley 3/2012 y el convenio 158 de la OIT regulan de forma similar la figura del periodo de consultas siendo este un lapso temporal para lograr evitar o reducir los despidos colectivos a través de una serie de medidas como el deber de documentación, sin olvidar el principio de buena fe que debe existir en toda negociación.

La buena fe en la negociación es una característica recogida tanto en el art. 51.2 del ET como del art. 7.1 y 20.1 del RD 1483/2012 y afecta tanto al empresario como a los representantes de los trabajadores. Aun así, es una medida muy utilizada por parte de los representantes para tratar de impugnar dicho procedimiento. No es un tema baladí establecer unas pautas mínimas sobre qué debe considerarse buena fe durante la negociación.

Estaríamos ante supuestos de buena fe cuando se trate de:

- a) Evitar la inamovilidad de ambas partes, es decir, que existan unas propuestas por alguna de las partes y que exista una respuesta a las mismas no siendo necesario que se acepten pero sí que se informe del motivo por el que no se aceptan.

---

<sup>65</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982. (BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985, páginas 20352 a 20355).

<sup>66</sup> En línea con lo indicado por Soriano Cortés, Dulce. Despido colectivo nulo por fraude de ley en el periodo de consultas de un centro de trabajo. Revista Doctrinal Aranzadi Social. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2013.

- b) Que los representantes dispongan de la información suficiente como para poder aceptar las negaciones y proponer nuevas propuestas.
- c) Favorecer la flexibilidad interna en pro de despidos.

Mientras que nos encontraríamos en el extremo contrario siendo supuestos en los que se quiebra la buena fe en las situaciones que<sup>67</sup>:

- a) Se contravenga lo expuesto anteriormente.
- b) Se impongan medidas no debatidas, aun cuando estas sean menos lesivas para los trabajadores.
- c) Se reduzcan por parte del empresario el número de trabajadores afectados en virtud de posibles mejoras de la empresa no notificadas.

En definitiva la buena fe ha de implicar “un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones, y desde luego no se cumple manteniendo una única oferta definitiva e irrevocable (...) y también impone el deber de coherencia: exigiendo a las partes ser consecuentes con sus propias posiciones y no alterarlas sustancialmente de un día para otro”.<sup>68</sup>

El contenido mínimo del periodo de consultas versará tal y como hemos dicho anteriormente sobre “las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus efectos mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento” así como de un calendario de reuniones.” –art. 7.1 del RD 1483/2012–.

Para poder demostrar la ausencia de la buena fe en la negociación son sumamente relevantes las actas en las que se recogen todas las propuestas de las partes actoras, peticiones de información, etc. Durante el control jurisdiccional –en caso de que lo hubiera– para comprobar si se ha obrado de buena fe la herramienta más útil y, en la que se basan los tribunales para constatar o no las buenas prácticas durante el periodo de consultas son las propias actas. Estas se deberán firmar por todas las partes actoras –tanto el empresario como los representantes de los trabajadores o, en su

---

<sup>67</sup> Así lo establece Sempere Navarro, Antonio V. Criterios sobre Despidos colectivos: negociación de buena fe, selección de afectados e indemnizaciones. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 10/2014. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2014.

<sup>68</sup> V. la STSJ de Cataluña de 13 de junio de 2012 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Rec. 11/2012] siendo ponente el Ilmo. Sr. Carlos Hugo Preciado Domenech.

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral defecto, la comisión negociadora—. En caso de ausencia de firma de una de las partes la Autoridad Laboral investigará y documentará los motivos de la falta de la misma.

### ***5.1 Medidas sociales de acompañamiento***

Las medidas para evitar o reducir los despidos colectivos de los que hemos tratado anteriormente se recogen en el art. 8 del RD 1483/2012 referente a las medidas sociales de acompañamiento. En este artículo se numeran las medidas a considerar durante las negociaciones. No es un listado que se deba cumplir en toda su amplitud sino que se trata de medidas que se deberán estudiar y valorar si son posibles de aplicarse o no. Estas se dividen en dos grandes grupos: medidas para evitar o reducir los despidos y medidas para atenuar las consecuencias de los despidos.

Medidas para evitar o reducir los despidos:

- La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte.
- Movilidad funcional así como geográfica de los trabajadores –art. 39 y 40 ET–.
- Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores –art. 41 ET–.
- Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo –Descuelgue de convenio colectivo– conforme art. 82.3 ET.
- Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad del proyecto empresarial.
- Cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados por el procedimiento de despido colectivo.

Medidas para atenuar las consecuencias de los despidos:

- El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule.
- La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas de recolocación autorizadas. –deberá incluirse en la documentación del

procedimiento la identificación de la empresa de recolocación autorizada para llevarlas a cabo—.

- Acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores.
- Promoción del empleo por cuenta propia como autónomos o en empresas de economía social, siempre que no persigan el fraude de ley a través de figuras como “el falso autónomo” o un TRADE encubierto.
- Medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica.
- Medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo.

La falta de medidas sociales o la inclusión de medidas que no figuren en este listado y no sean ventajosas para los trabajadores aunque por su apariencia lo parezcan, como no despedir a trabajadores parcialmente jubilados, puede provocar la nulidad del procedimiento por no incluir dichas medidas y por quebrar la buena fe de la negociación.<sup>69</sup>

## ***5.2 Calendario de consultas***

El art. 51.2 del ET nos indica que el despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas no superior a 15 días en empresas inferiores a 50 trabajadores así como no superior a 30 días en las que si superen la barrera numérica de los 50 trabajadores. En su articulado nada nos dice sobre cuando, ni cuantas reuniones se deberán llevar a cabo durante las consultas, cuestión que si aborda el RD 1483/2012 en su art. 7.

---

<sup>69</sup> Véase la STSJ de País Vasco de cuatro de junio de 2013 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Rec. 9/2013] siendo ponente la Ilma. Sra. Garbiñe Biurrún Mancisidor que, en su F.J. 6º que “la empresa no ha aportado medida alguna tendente a evitar o reducir los despidos, sino que tan sólo ha reducido su número de 22 a 20, al decidir no despedir dos trabajadores ya jubilados parcialmente y cuyas jubilaciones definitivas se iban a producir en marzo y mayo de 2013, lo que no supone, en realidad, medida alguna de reducción de despidos, sino ahorro para la empresa de las compensaciones indemnizatorias (...)En consecuencia, se considera que la pretendida medida social de acompañamiento que hemos descrito en su contenido y en su desarrollo temporal no era tal, sino una mera argucia o apariencia de tal, a los fines de dar por cumplida una exigencia normativa, cumplimiento que, como se ha dicho, ha sido meramente formal y carente de contenido real.

De ahí que el despido colectivo analizado deba reputarse nulo también por la falta de auténtica medida social de acompañamiento.”



El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

Dicho artículo, en su apartado segundo, establece la libertad de acuerdo en cuanto al número de reuniones o intervalo de las mismas y, en su apartado tercero se nos indica que, de forma genérica, sin tener en cuenta el número de trabajadores, la primera reunión se deberá producir en un plazo no inferior a tres días desde la comunicación del inicio del procedimiento

En los apartados cuarto y quinto se nos especifica el número mínimo de reuniones así como sus intervalos tanto en empresas inferiores a 50 trabajadores como a las que tienen un número superior.

- Empresas con un número de trabajadores inferior a 50: El periodo de consultas no podrá superar los 15 días naturales con un mínimo de dos reuniones que se encontraran separadas la una de la otra por un intervalo no superior a seis días ni inferior a tres. –conforme al art. 7.4 del RD 1483/2012–.
- Empresas con un número de trabajadores superior a 50: El periodo de consultas no podrá superar los 30 días naturales con un mínimo de tres reuniones superadas por un intervalo no superior a nueve días ni inferior a cuatro días naturales. –conforme al art. 7.5 del RD 1483/2012 –.

Todo lo especificado anteriormente siempre es un contenido de mínimos, ampliable mediante pacto entre las partes actoras. Además tenemos que tener en cuenta que se podrá finalizar de forma anticipada sin necesidad de cumplir todas las reuniones en el caso de que se llegue a un acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores del mismo modo sucede en las situaciones en las que de los hechos se puede comprobar que no se llegará a acuerdo alguno y las partes también deciden finalizar dicho periodo de consultas. En caso de no llegar a un acuerdo se deberá mantener la negociación hasta el final máxime si no hay pacto de finalización anticipada por las partes pudiendo declararse en caso contrario el procedimiento nulo conforme al art. 124.9 LRJS<sup>70</sup>.

Ahora bien, ¿Que sucede en las situaciones en las que se supera el periodo de consultas? Hay que tener en cuenta que la finalidad de establecer un lapso temporal

---

<sup>70</sup> Así lo expresa la STSJ Murcia de 9 de julio de 2012 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Proc. 3/2012] en su F.J 4º siendo ponente el Ilmo. Sr. Manuel Rodríguez Gómez.

máximo es la de no eternizar las consultas así como coaccionar a los trabajadores. Por tanto si se ha producido una leve superación del periodo máximo de consultas cuando se ha obrado de buena fe por parte del empresario no daría lugar a la nulidad de proceso.<sup>71</sup>

Caso contrario sucedería en el supuesto que la empresa prorrogara el periodo de consultas sin acuerdo expreso firmado por las partes ni sin que se hubiera comunicado a la Autoridad Laboral pertinente pues en este caso se vulneraría el procedimiento establecido así como la obligación de la buena fe en las negociaciones provocando la nulidad de dicho procedimiento conforme a la STSJ de País Vasco de 4 de junio de 2013 (Rec. 9/2013).<sup>72</sup>

### *5.3 Mediación y Arbitraje*

Durante el transcurso del periodo de consultas el empresario y los representantes de los trabajadores podrán acordar de mutuo acuerdo la sustitución de dichas consultas por un procedimiento de Mediación o Arbitraje en el ámbito de la empresa conforme al art. 51.2 ET así como el 28.4 del RD 1483/2012.

Ahora bien, ¿son figuras análogas? No, ambas figuras son parecidas en cuanto a la finalidad del resultado –evitar la judicialización del procedimiento– así como complementarias pero sustancialmente distintas en las formas de proceder.

El proceso de Mediación tiene por finalidad la resolución del conflicto a través del auxilio de un tercero –mediador– imparcial que facilitará la comunicación entre las

---

<sup>71</sup> V. la STS de 15 de abril de 2014 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Rec. 188/2013] siendo ponente la Excm. Sra. Milagros Calvo Ibarlucea que en su F.J. 11º que nos indica que “El requisito del límite máximo temporal deberá ser acatado pues de otra forma no tendría razón de ser su imposición. No obstante, deberá ser objeto de análisis la naturaleza del requisito temporal para así apreciar mejor las consecuencias a que puede conducir su incumplimiento. Sin duda el plazo tiene una finalidad garantista a fin de que su excesiva dilación no sea empleada como una coacción encubierta o encaminada a un propósito fraudulento dirigido a aprovechar un cambio legislativo a otra circunstancia. Ello hace preciso contemplar el número de reuniones celebradas, la separación temporal entre las mismas y la existencia de contenido real en las negociaciones. (...) si se inició el cómputo el 14 de febrero, fecha de la primera reunión, y finaliza el 19 de febrero fecha del acuerdo, no cabe estimar sobrepasado el plazo en forma abusiva ni que su prolongación, en los límites descritos suponga una vulneración de la norma que justifique la nulidad del proceso.”

<sup>72</sup> Véase la STSJ de País Vasco de 4 de junio de 2013 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Rec. 9/2013]. *Ob. Cit.* Que en su F.J. 7º nos indica que “no consta, pese a la alegación de la empresa demandada, ningún acuerdo expreso firmado entre las partes ni comunicación a la Autoridad Laboral para una prórroga posterior a dicha fecha (...)sin más explicación, la empresa dio por finalizado el período de consultas, se realizó fuera del plazo máximo previsto - en este caso, prorrogado como se ha dicho -, por lo que también habría incumplido el procedimiento previsto, con la consecuencia de la nulidad del despido también por esta causa.”

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

partes para lograr encontrar una solución y/o acuerdo a través de la exposición de los problemas e intereses de cada parte intentando buscar puntos.. Pero, y es de vital importancia saber, que serán las partes las únicas que decidan sobre si deciden adoptar un acuerdo o firmar el desacuerdo debido a que se trata de un proceso voluntario. Dichas propuestas deberán ser, inicialmente, indicadas por las partes. Se trata pues de un método más rápido y eficaz que los tribunales que permite como se denomina en economía un *win-win*, es decir, se trata de lograr que todos ganen y además protege la imagen al tratarse de un proceso confidencial al contrario de lo que sucede con los procedimientos judiciales así como mejorar la imagen de la propia empresa al demostrar flexibilidad y buena fe con sus trabajadores.

El proceso de Arbitraje es la segunda de las opciones de soluciones extrajudiciales. Para iniciar el arbitraje no es necesario haber agotado las posibles vías de acuerdo a través de la mediación. Para iniciar el arbitraje las partes deberán hacer la petición a través del “Compromiso Arbitral” que tiene la finalidad de que las partes conozcan de forma anticipada que deberán actuar de conformidad a la decisión arbitral final. Si alguna de las partes no desea llevar a cabo dicho procedimiento no podrá ser obligada por la parte contraria. La resolución arbitral –Laudo Arbitral– deberá ser motivada y debidamente comunicada a las partes como de un proceso judicial se tratara. Además, el Laudo Arbitral será ejecutable de inmediato.

Para llevar a cabo los procesos de Mediación y Arbitraje disponemos de una fundación del sector público bajo la tutela del Ministerio de Empleo y Seguridad Social que se denomina: Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje –SIMA–. Esta fundación está formada por las Organizaciones Empresariales así como las Sindicales con mayor relevancia a nivel estatal. Tan efectivo es que, un gran número de CCAA, disponen de entidades de Mediación y Arbitraje propias.

#### ***5.4 Adopción de acuerdos en el periodo de consultas***

El periodo de consultas puede finalizar mediante un acuerdo o no. El acuerdo se debe aprobar por las partes mientras que en el supuesto de no llegar a un acuerdo será la decisión del empresario la que prevalezca en todo caso.

En caso de acuerdo, ¿quién está legitimado para refrendarlo? El art. 28 del RD 1483/2012 nos hace referencia sobre el régimen de adopción de acuerdos en el periodo

de consulta de los procedimientos. En primer lugar nos indica que, únicamente, podrán acordar la conformidad los representantes legales de los trabajadores o la comisión que se ha creado, es decir, de forma colectiva y no individualizada por cada trabajador. Se requerirá la mayoría de los miembros de la comisión negociadora de forma genérica conforme al art. 28.1 del RD 1483/2012. Ahora bien, el artículo nos indica que, en los casos de que dicha comisión negociadora este compuesta por representantes de una diversidad de centros de trabajo, será la propia comisión quien decida que baremos de mayoría se requiere para refrendar ese acuerdo. Si no hay acuerdo se considerara el número de trabajadores a los que representa cada representante asociándole un porcentaje del total y en el momento que dicho porcentaje sea mayoritario se dará por valido dicho acuerdo.

En el supuesto de que concurren varios centros de trabajo y se hayan conformado diversas comisiones negociadoras serán a título individual de cada centro los que decidan o no aceptar el acuerdo afectando, única y exclusivamente, a sus propios representados.

Finalmente nos hallamos ante una duda. ¿Se puede tratar de impugnar un despido colectivo aun existiendo un acuerdo válido por parte de los representantes de los trabajadores o, en su defecto, de la comisión negociadora? La respuesta es afirmativa, puesto que aun habiendo un acuerdo la decisión del despido colectivo es una decisión unilateral por parte del empresario y, conforme al art. 51.6 ET, nos indica que las decisiones empresariales podrán impugnarse por parte de los representantes de los trabajadores así como por parte de la Autoridad Laboral.

En el supuesto de los trabajadores podrá ser una impugnación colectiva conforme al art. 124.1 de la LRJS o de impugnación individual conforme al apartado undécimo del mismo precepto. Si se trata de impugnación por parte de la Autoridad Laboral esta podrá producirse cuando considere que el acuerdo se “ha alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.”, conforme al art. 51.6 ET.

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

En definitiva, el acuerdo no exonera al empresario de una posible impugnación del procedimiento llevado a cabo puesto que el refrendo por las partes no garantiza que se haya realizado conforme a derecho ni que se ha seguido el procedimiento establecido en la norma sino que, lo único que trata, es reducir los efectos del despido colectivo.<sup>73</sup>

### ***5.5 Inspección de Trabajo y Seguridad Social y su informe***

De la figura de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social –en adelante, ITSS– nos hemos formulado tres preguntas: la primera, ¿En qué momento empezará a ejercer sus funciones?; la segunda, ¿Qué finalidad tiene su informe y que deberá incluir? y, finalmente la tercera, ¿Qué validez tiene el informe de la ITSS en sede judicial?

En cuanto a la primera la ITSS empezará a ejercer sus funciones en el momento en que la Autoridad Laboral reciba la comunicación de apertura del periodo de consultas con toda la información necesaria y esta dará traslado de la misma a la ITSS conforme el art. 6.3 del RD 1483/2012. En el inicio del periodo de consultas la ITSS ya deberá disponer de toda la información necesaria y podrá ayudar a la Autoridad Laboral en las funciones de asesoramiento y mediación. Además, la ITSS durante el periodo de consultas deberá comprobar que el escrito de comunicación inicial reúne los requisitos exigidos –siendo estos: documentación común, memoria explicativa y, si es necesario el plan de recolocación externa–<sup>74</sup>. De no ser así lo deberá comunicar de inmediato a la Autoridad Laboral para que informe de ello al empresario –tal y como establece el art. 6.4 del RD 1483/2012–. De manera que podemos concluir que su trabajo se inicia de forma paralela con la Autoridad Laboral y finaliza una vez que ha emitido su informe

---

<sup>73</sup> V. la STSJ del País Vasco de 27 de noviembre de 2013 (Sala de lo Social, Sección 1ª) siendo ponente el Ilmo. Sr. Manuel Díaz de Rábago Villar que, en su F.J. 3º indica que “El acuerdo alcanzado en un despido colectivo entre el empresario y la representación de los trabajadores no altera la naturaleza de la decisión extintiva de los contratos de trabajos de los trabajadores afectados, que sigue siendo un despido colectivo, adoptado por el empresario unilateralmente tras el acuerdo (...) el acuerdo en la negociación no blindo al empresario para evitar el control judicial sobre la procedencia de los concretos despidos efectuados: no lo hace, porque siempre cabe impugnar la validez del acuerdo por alguno de esos elementos que lo invalidan; no lo hace, porque el acuerdo no cumple ya la función de predeterminar la procedencia de las extinciones sino la de reducir la extensión del despido colectivo o aminorar sus efectos perjudiciales para los trabajadores afectados (nada mejor que el acuerdo alcanzado en el caso actual, en el que no se deja constancia de que la conformidad se haya dado a la concurrencia de la causa productiva) ni nuestro legislador le ha querido dar el efecto de presunción de concurrencia de la causa empresarial que se invoca para justificar el despido colectivo; y no lo hace, en fin, porque como de inmediato veremos, esos despidos han quedado sujetos al cumplimiento de determinadas formalidades, cuya trasgresión genera la declaración de improcedencia.”

<sup>74</sup> V. Martínez-Gijón Machuca, Miguel Ángel. El nuevo procedimiento de despido colectivo tras el Reglamento de desarrollo. Algunas reflexiones. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Núm. 118/2013. Pág.106.

que deberá remitir tanto a la Autoridad Laboral como a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo.

En relación a la finalidad del informe y lo que el mismo deberá incluir la ITSS procederá a emitirlo en un plazo no superior a los 15 días desde la comunicación a la Autoridad Laboral de la finalización del periodo de consultas y deberá quedar incorporado al procedimiento conforme al art. 11.1 del RD 1483/2012. Para ello la ITSS deberá recibir de parte de la Autoridad Laboral la comunicación de la decisión final del empresario del despido colectivo que irá acompañado de las medidas sociales acordadas, del plan de recolocación externa en los casos que sea necesario así como de todas las actas de las reuniones del periodo de consultas debidamente firmadas por todos los asistentes y, en caso de que exista acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores se incluirá en el informe los términos de dicho acuerdo. El informe deberá incluir los siguientes extremos:

- a) En primer lugar deberá verificar que las causas alegadas para justificar el despido colectivo ya sean económicas –art. 4 del RD 1483/2012– o técnicas, organizativas o de producción –art. 5 del RD 1483/2012– son realmente ciertas.
- b) Deberá comprobar conforme al art. 51.6 del ET que el acuerdo adoptado por parte del empresario no se ha obrado con fraude, mala fe, coacción o abuso de derecho o, con la intención, de obtener de forma indebida prestaciones por desempleo para los trabajadores afectados por el despido colectivo. Dicha comprobación se deberá dar cuenta a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo.
- c) Verificará los criterios de designación para indicar qué trabajadores se verán afectados por el despido colectivo y que dicho criterio no resulte discriminatorio conforme a lo indicado por el art. 17.1 del ET<sup>75</sup> y que no

---

<sup>75</sup> Discriminación por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del estado español.

## El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

incumpla las prioridades de permanencia establecidas en el art. 13 del RD 1483/2012<sup>76</sup>.

- d) Deberá confirmar el cumplimiento del correcto desarrollo del periodo de consultas así como si se ha logrado su finalidad. Es decir, reducir o evitar los despidos colectivos así como atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento –y deberá informar sobre su contenido–, que se haya fijado el calendario de consultas correcto en cuanto a duración, número de reuniones así como intervalo entre las mismas, que se haya documentado cada reunión mediante actas que deberán firmar todos los presentes así como la negociación de buena fe para intentar lograr un acuerdo entre las partes.
- e) Comprobar que el plan de recolocación externo –en los supuestos que sea necesario ha cumplido con los requisitos obligatorios regulados en el art. 9 del RD 1483/2012.

Finalmente, respecto a la validez del informe de la ITSS en sede judicial la SAN de 25 de junio de 2012 (Proc. 94/2012) en su F.J. 2º<sup>77</sup> nos señala que:

“El informe de la Inspección de Trabajo, que goza de presunción de certeza, que alcanza no sólo a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos, sino también a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma. Esto nos abre la posibilidad de que, mediante prueba contraria, se pueda desvirtuar la validez del informe de la ITSS mediante pruebas que, generalmente, será la información que se pueda extraer de las actas de las reuniones del periodo de consultas.”

Por ejemplo la STSJ de Galicia 19 de julio de 2012 (Proc. 8/2012)<sup>78</sup> invalidó el informe de la ITSS en un proceso de despido colectivo en el que se incluía un plan de

---

<sup>76</sup> Tienen preferencia los representantes legales de los trabajadores así como lo pactado en convenio colectivo o en el periodo de consulta de trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con alguna discapacidad.

<sup>77</sup> V. la SAN 75/2012 de 25 de junio de 2012 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Proc. 94/2012] siendo ponente el Ilmo. Sr. Ricardo Bodas Martín que ha indicado lo anteriormente citado en su F.J 2º.

<sup>78</sup> V. la STSJ de Galicia de 19 de julio de 2012 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Proc. 8/2012]. Ob Cit. Que en su F.J. 3º que “la empresa Sykes ha ofrecido un Plan de Recolocación externa, a través de una empresa de recolocación autorizada ADER RECURSOS HUMANOS con el fin de reorientar al personal afectado por el despido colectivo, y durante el periodo de consultas se han recolocado 11 trabajadores afectados por el presente expediente (...) todo ello desvirtúa claramente lo que se hace constar en el Informe de la Inspectora de Trabajo, sobre la falta de voluntad empresarial de negociar.”

recolocación externo que adoptaba la efectiva recolocación de once trabajadores, extremo que no aparecía indicado en el citado informe y, por ello, la Sala consideró que su validez quedaba desvirtuada y, por tanto, invalidado.

En definitiva, el informe de la ITSS es, además de un requisito indispensable, una herramienta probatoria para las partes actoras de gran relevancia pero, no en todos los casos goza de la validez absoluta siendo los propios juzgados los que, finalmente, avalen o no su relato.

## **6. Finalización del procedimiento de despido colectivo**

Nos encontramos ante el último apartado del procedimiento del despido colectivo tal y como anuncia el encabezado. En este apartado analizaremos tres aspectos. Siendo estos la comunicación de la decisión empresarial, las prioridades de permanencia que debe haber en la empresa en cuanto a trabajadores afectados se refiere así como la notificación individual de los despidos a los trabajadores afectados por dicho procedimiento.

### ***6.1 Comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo***

Una vez finalizado el periodo de consultas el empresario deberá comunicar a la Autoridad Laboral y a los representantes legales de los trabajadores el resultado del mismo. El art. 51.2 ET no hace referencia alguna a que representantes legales debe comunicarse el resultado del periodo de consultas pudiendo ser estos la comisión representativa de los trabajadores o debe entenderse la globalidad de representantes de los trabajadores. Para resolver esta duda nos dirigimos al art. 124.1 de la LRJS que nos indica que, “la decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores”, por tanto, podemos entender que la notificación se deberá efectuar a la totalidad de los representantes de los trabajadores sin tener en cuenta su grado de actuación en el periodo de consultas<sup>79</sup>.

Si durante el transcurso del periodo de consultas se hubiera logrado un acuerdo este deberá incluirse junto con la documentación común de los despidos colectivos –art.

---

<sup>79</sup> Así lo indica Azagra Solano, Miguel. Despido colectivo: comunicación de la decisión a los representantes de los trabajadores. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 1/2014. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2014.



El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

3.1 del RD 1483/2012 – así como las medidas sociales de acompañamiento, el plan de recolocación externa incluyendo, también, las actas de las reuniones del periodo de consultas debidamente firmadas por todos los asistentes tal y como nos indica el art. 12.1 a 12.3 del RD 1483/2012.

El plazo del que dispone el empresario para poder notificar tanto a la Autoridad Laboral como a todos los representantes de los trabajadores es de un plazo no superior a 15 días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada durante el periodo de consultas tal y como nos indica el art. 12.1 del RD 1483/2012. Ahora bien, en caso de exceder ese margen de 15 días, ¿Qué sucede? El art. 12.4 del RD 1483/2012 establece que se producirá la caducidad del procedimiento del despido colectivo impidiendo continuar con dicho procedimiento y, por tanto, no se podrá notificar los despidos de forma individual a los trabajadores afectados. El art. 51.4 ET confirma ese extremo al imposibilitar la notificación de los despidos a los trabajadores cuando no se haya alcanzado un acuerdo o comunicado la decisión a los representantes de los trabajadores. Sorprende, entre otros, a Mercader Uguina la redacción del artículo cuando la caducidad se produce únicamente en los procedimientos administrativos<sup>80</sup> extremo que, con la nueva regulación, se ha visto totalmente eliminado al no requerir de una autorización previa al despido colectivo por parte de la Autoridad Laboral.

El art. 87 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>81</sup> –en adelante, Ley 30/92– nos indica que: “Pondrá fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad.” En referencia al art. 92.3 de la misma ley establece que “la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”. Por ello la no comunicación no podrá ser

---

<sup>80</sup> Así lo indica Mercader Uguina, Jesús R.; De la Puebla Pinila, Ana. Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada. *Ob. cit.* Pág. 173.

<sup>81</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (BOE núm. 285, de 27/11/1992).

subsanada no pudiendo, el empresario, despedir a los trabajadores pero, dicha caducidad, no le impide iniciar un nuevo procedimiento de despido colectivo<sup>82</sup>

## ***6.2 Prioridad de permanencia en la empresa***

El art. 13 del RD 1483/2012 de la misma forma que el art. 51.5 ET establecen la prioridad de permanencia en la empresa por parte de los representantes legales de los trabajadores en los procedimientos de despido colectivo conforme al art. 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical<sup>83</sup> –en adelante, LOLS– así como del art. 68.b) del ET referente a las garantías de los miembros del comité de empresa, delegados de personal y de los representantes legales de los trabajadores en los supuestos de extinciones contractuales por causas tecnológicas o económicas, causas que, dada su amplitud en la definición, se pueden englobar en todas las causas de despidos colectivos –económicos, técnicos, organizativos o de producción–.

Dichas prioridades no se centran únicamente en los representantes de los trabajadores sino que, se podrá ampliar el número de colectivos con prioridad, si se hubiera pactado mediante convenio colectivo o durante el periodo de consultas mediante acuerdo.

Los principales colectivos que se trata de proteger son los siguientes:

- Trabajadores con cargas familiares. Aun así, la Ley de protección a las familias numerosas indica que dicha preferencia se negociara durante la negociación colectiva.<sup>84</sup>
- Los trabajadores con algún tipo discapacidad. Dicho colectivo, además de poder disponer de una prioridad de permanencia ya sea por convenio colectivo o acuerdo en las negociaciones también deberán ser protegidos de situaciones de discriminación a través de la selección de criterios

---

<sup>82</sup> Así lo establece la STS en pleno de 23 de septiembre de 2012 (Sala de lo Social) [Rec. 64/2015] siendo ponente el Excmo. Sr. Antonio Vicente Sempere Navarro que, en su F.J 3º en su apartado 4. c) nos indica que “Luego, no pueden ser subsanados y se tienen como no realizados, y ese efecto es el que se desprende del art. 12.4 RD 1483/2012: la empresa no puede despedir a los trabajadores, pero puede iniciar un nuevo procedimiento de despido.”

<sup>83</sup> Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985, páginas 25119 a 25123)

<sup>84</sup> V. Mercader Uguina, Jesús R.; De la Puebla Pinila, Ana. Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada. *Ob. Cit.* Pág. 176.

## El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos conforme al art. 3.1 c) del RD 1483/2012. Es remarcable que no existirá la obligación de respetar el porcentaje que por ley se exige a las empresas para trabajadores con discapacidades conforme a la STS de 4 de febrero de 2002 (Proc. 2620/1996) en su F.J 6<sup>o</sup>.<sup>85</sup>

- Los mayores de determinada edad por su dificultad en reinsertarse laboralmente.
- Los Técnicos de Prevención de Riesgos Laborales<sup>86</sup> conforme a su prioridad de permanencia análoga a la de los representantes de los trabajadores conforme al art. 30.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Ahora bien, el hecho de pertenecer a un colectivo de los anteriormente citados como también personas con reducción de jornada, suspensión de contrato por maternidad, riesgo de embarazo o hijo enfermo grave, afiliados a sindicatos, etc. no indica que deban disponer de una prioridad de permanencia en la empresa pues, si los criterios de selección para designar a los trabajadores son conforme a derecho, no se dará lugar a una nulidad del procedimiento por discriminación conforme establece la STSJ Andalucía de 14 de octubre de 2013 (Proc. 14/2013) en su F.J. 2<sup>o</sup>.<sup>87</sup> Además, se

---

<sup>85</sup> Así lo indica la STS de febrero de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4<sup>a</sup>) [Proc. 2620/1996] siendo ponente el Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos que, en su F.J 6<sup>o</sup> establece que “La necesidad de mantener a lo largo de la vida de la empresa la reserva del 2% de la plantilla de trabajadores minusválidos no supone individualmente para cada uno de los que hayan sido contratados una garantía frente al despido individual o colectivo distinta de la que corresponde a los demás trabajadores, cuando concurren las causas o motivos que la Ley establece, pues dicha garantía de reserva podría incluso hacerse efectiva, si se dieran las circunstancias que lo justificasen, mediante la sustitución de unos trabajadores por otros en quienes concorra la misma condición”

<sup>86</sup> V. STSJ Madrid de 22 de febrero de 2016 (Sala de lo Social, Sección5<sup>a</sup>) [Rec. 845/2015] siendo ponente la Ilma. Sra. Alicia Catalá Pellón indica, en su F.J 4<sup>o</sup> que, “El artículo 30.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (RCL 1995, 3053) , establece que los miembros del Servicio de Prevención gozan de las mismas garantías que el artículo 68 del Estatuto los Trabajadores (RCL 1995, 997) reconoce a los miembros del Comité de Empresa, esto es, tener "prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas.” y por tanto en el fallo indica que “Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de DOÑA Soledad contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid de 16 de julio de 2015 , en autos nº 390/2014 seguidos a instancia de la recurrente contra ISOLUX INGENIERÍA SA y revocándola, declaramos nulo el despido de la trabajadora, con el efecto de su readmisión inmediata y abono de los salarios dejados de percibir desde el despido”.

<sup>87</sup> V. la STSJ Andalucía de 14 de octubre de 2013 (Sala de lo Social, Sección1<sup>a</sup>) [Proc. 14/2013] siendo ponente el Ilmo. Sr. José Luis Barragán Morales que, en su F.J 2<sup>o</sup> indica que “han justificado de manera objetiva y razonable que la afectación de trabajadores con jornada reducida, con suspensión de contrato por maternidad, riesgo de embarazo o hijo enfermo grave, o de trabajadores discapacitados o mayores de 50 años, y de trabajadores afiliados a Central Sindical Independiente y dentro de ellos a los que tenían

podrá incluir entre los afectados por el proceso extintivo a personas que cuentan con prioridad de permanencia si la empresa lo justifica debidamente en la decisión final del despido colectivo tal y como indica el art. 13.3 del RD 1483/2012.

Hemos de tener en cuenta que las prioridades de permanencia así como las garantías de ciertos colectivos son totalmente ineficaces en procedimientos de despidos colectivos que afecten a la totalidad de la plantilla pues se produciría una situación profundamente dañina para el empresario al tener que mantener en plantilla a ciertos trabajadores cuando no se está produciendo actividad laboral alguna.

Si se produjera una vulneración de la prioridad de permanencia establecida por ley, convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podría pedir la nulidad de la extinción del contrato de la persona que, a título individual, ha visto vulnerados sus derechos sin afectar a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia conforme al art. 124.13 b) 3ª de la LRJS.

### ***6.3 Notificación de los despidos***

El art. 14.1 del RD 1483/2012 referente a la notificación de los despidos nos indica a partir de qué momento se puede empezar a notificar a los trabajadores el despido así como las características que debe contener dicha notificación siendo remitidos al art. 53.1 del ET de formas y efectos de la extinción por causas objetivas.

Dicho artículo nos indica tres requisitos esenciales: la comunicación escrita con expresión de la causa, poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente así como la concesión del periodo de preaviso legal.

---

domiciliada en la nómina el cobro de la cuota sindical, ha sido consecuencia de la aplicación estricta de los criterios de afectación reflejados en el hecho probado décimo octavo. A partir de ahí, las alegaciones de discriminación de las dos aludidas demandas deberían haberse basado en combatir los criterios de afectación o la concreta aplicación de los mismos llevada a cabo por Isofoton S.A. (...) la Sala toma muy en cuenta el Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que el hecho probado vigésimo primero ha dado por reproducido, Informe que, respecto de la alegada discriminación, no aprecia que los criterios de designación de los trabajadores afectados por la decisión extintiva como consecuencia de la valoración realizada de los criterios tenidos en cuenta por la empresa sea discriminatoria. Por ello, la Sala desestima la pretensión de nulidad del despido colectivo”

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

## **1. Comunicación escrita con expresión de la causa**

En la redacción del art. 12 del RD 1483/2012 el legislador ha incluido la expresión de “podrá comenzar a notificar los despidos”, ello quiere decir que no obliga a efectuar una notificación individualizada del despido pero, si procede a notificarlo, deberá hacerlo cumpliendo con los requisitos del art. 53.1 del ET.<sup>88</sup>

En referencia al contenido de la comunicación escrita con expresión de la causa no es necesaria la reproducción de los criterios de selección que fijó el empresario o que se acordaron durante el periodo de consultas así como la identificación de los afectados por el despido colectivo. Toda esa información podrá ser ofrecida a petición del interesado a través de la preceptiva demanda sin obviar que, al haber una negociación previa con los representantes de los trabajadores, estos deberán rendir cuentas e informar debidamente a los trabajadores que los mismos representan. En cuanto a la justificación de la causa a la que se hace referencia en el art. 53.1 ET este hace alusión a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin el deber de entrar en más detalles en dicha notificación. Todo ello conforme a la STS de 15 de marzo de 2016 núm. 2507/2014 en sus F.J 2º a 4º.<sup>89</sup>

## **2. Poner a disposición del trabajador su indemnización correspondiente**

El empresario deberá poner a disposición del trabajador de la indemnización correspondiente, siendo esta, actualmente, de 20 días por año trabajado y prorrateando por meses los periodos inferiores a un año con un máximo de 12 mensualidades. Esta cuantía podrá ser superior por voluntad del empresario o fruto de acuerdo durante las negociaciones. Dichas indemnizaciones quedan exentas del IRPF hasta el límite legal

---

<sup>88</sup> Quintero Lima, M.ª Gema. El contenido de la comunicación individual de la extinción del contrato en el marco de procedimientos de despido colectivo: una cuestión aún litigiosa. Revista de Información Laboral núm. 5/2016 parte Art. Doctrinal. Edificio LEX NOVA, Valladolid. 2016.

<sup>89</sup> Así lo indica la STS de 15 de marzo de 2016 (Sala de lo Social – Sala en General) núm. 219/2016 siendo ponente el Excmo. Sr. Luis Fernando de Castro Fernández que en su F.J 2º y 3º indica que “la expresión «causa» utilizada por el art. 53.1.a) ET (RCL 1995, 997) debe interpretarse como alusiva a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, tal como ha sido reiteradamente entendido por esta Sala, como en el apartado anterior hemos indicado. (...) NO “se le puede exigir a la empresa nada más que lo que determina expresamente el artículo 53.1ET en relación, en este caso, a lo establecido en el art. 52.c)ET »” y, en referencia a los criterios de selección indica en su F.J 4º la “Innecesaria reproducción -en la comunicación- de los criterios de selección.- Siendo ello así, parece razonable entender que en la comunicación individual del despido colectivo no es necesaria la reproducción de los criterios de selección fijados o acordados durante las negociaciones” así como de la “Inexigible constancia -en la carta de despido- de la concreta aplicación de los criterios al personal afectado.-“

para el despido improcedente siendo este de 33 días por año trabajado con un máximo de 24 mensualidades –art. 56.1 ET–. En la actualidad, y desde el 1 de enero de 2014, se ha suprimido el art. 33.8 del ET a través de la DF 5ª de la Ley 22/2013 de Presupuestos del Estado de 2014 en la que se indicaba para que las empresas de menos de 25 trabajadores el FOGASA –Fondo de Garanta Salarial– se haría cargo del equivalente a ocho días de salario por año trabajado.

Si el trabajador se encontrara en una situación de disconformidad con la cuantía de la indemnización o no la hubiera percibido en su totalidad podrá declararse improcedente el despido conforme al art. 122.3 LRJS con la excepción del error excusable en el cálculo de la indemnización. Aun así deberá hacer frente a la parte que aún le adeude al trabajador.

### **3. La concesión del periodo de preaviso**

En referencia al requisito temporal, el empresario ha de respetar un plazo de preaviso de quince días desde la entrega de la comunicación hasta la extinción de la relación contractual con el/los trabajadores afectados<sup>90</sup> conforme al art. 53.1 c) del ET. Además, conforme al art. 14.2 del RD 1483/2012 deberá haber transcurrido un periodo mínimo de 30 días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la Autoridad Laboral y la fecha de efectos del despido.

En caso de que el empresario no cumpla dicho periodo de preaviso no conllevará la nulidad del despido pero sí que deberá abonar el salario correspondiente a dicho período conforme al art. 122.3 LRJS.

### **7. Vías de impugnación, situación legal del trabajador y obligaciones económicas empresariales**

En este apartado procederemos a analizar las vías de impugnación del procedimiento de despido colectivo tanto colectivas como individuales así como la situación legal en la que se hallará el trabajador afectado por el despido colectivo y las obligaciones empresariales añadidas a las que tendrá que hacer frente el empresario en ciertas situaciones.

---

<sup>90</sup> García Murcia, Joaquín; Martín Valverde, Antonio. El Despido: cuestiones prácticas al hilo de la reforma laboral. Ob. Cit. Pág. 146.

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

### **7.1 Vías de impugnación ante la jurisdicción social**

La impugnación de los acuerdos y decisiones en materia de despidos colectivos se llevará a cabo ante la jurisdicción social por lo dispuesto en la LRJS tal y como nos indica el art. 15.1 del RD 1483/2012. Además, dicho artículo en los dos puntos siguientes incluye, como hemos visto anteriormente, la posibilidad de reclamar el pago de las indemnizaciones debidas por parte del empresario así como en los supuestos de disconformidad con la cuantía de dicha indemnización. Asimismo también se podrá reclamar el cumplimiento del plan de recolocación externa y de las medidas sociales de acompañamiento.

La regulación de la impugnación de los acuerdos y decisiones de los despidos colectivos se regula tanto en el art. 124 de la LRJS como en el art. 51.6 del ET. Conforme con las dos regulaciones se indican tres posibles vías de impugnación: la colectiva, la individual y por parte de la Autoridad Laboral.

#### **1. Impugnación colectiva**

Los legitimados para poder proceder a llevar a cabo la impugnación colectiva serán los representantes legales de los trabajadores así como los representantes sindicales si tienen implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo. La impugnación se podrá producir aduciendo los motivos establecidos en el art. 124.1 LRJS, siendo estos los siguientes:

1. Que no concurra la causa legal indicada en la comunicación escrita por parte del empresario.
2. Que no se ha llevado a cabo el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 ET.
3. Que la decisión extintiva se ha producido mediante fraude, dolo, coacción, abuso de derecho o vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas.

La demanda colectiva deberá efectuarse contra el empresario así como contra todos los firmantes del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas<sup>91</sup>. Una vez admitida la demanda, el letrado de la administración de justicia, informará al empresario de que deberá presentar la documentación y las actas del período de consultas así como la comunicación a la Autoridad Laboral del resultado del periodo de consultas en un período no superior a cinco días –a poder ser, en soporte informático–. En ese mismo plazo el empresario deberá notificar a todos los trabajadores afectados por el procedimiento de despido colectivo la existencia de dicho litigio para que, en el plazo de 15 días comuniquen al órgano judicial un domicilio para que les sea notificada la sentencia resultante. Si el empresario obvia alguna de los requerimientos del letrado de la administración de justicia será castigado mediante apremios pecuniarios y multas coercitivas.

## **2. Impugnación individual**

La impugnación individual se llevará a cabo por los trabajadores que, a título individual, se han visto afectados por el proceso extintivo. La demanda se dirigirá contra la empresa así como contra los representantes de los trabajadores cuando el acuerdo este firmado por ellos –tal y como indica el art. 124.4 de la LRJS– y, en los supuestos en que el debate sea referente a las preferencias atribuidas a ciertos trabajadores, los mismos también deberán ser demandados –tal y como indica el art. 124.13 a) 2º de la LRJS–. Se podrá producir la impugnación individual una vez transcurrido el plazo de caducidad de 20 días del que dispondrán los representantes de los trabajadores para iniciar la vía de impugnación colectiva.

Los motivos para poder impugnar a título individual serán los mismos que los indicados en la vía colectiva y, además, se incluye las posibilidades de impugnación cuando el empresario no le haya respetado la prioridad de permanencia así como en las situaciones de defectuosa comunicación individual del despido – conforme el art. 124.13 a) 3º de la LRJS –.

---

<sup>91</sup> García Murcia, Joaquín; Martín Valverde, Antonio. El Despido: cuestiones prácticas al hilo de la reforma laboral. Ob. Cit. Pág. 149.



El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

### **3. Impugnación por parte de la Autoridad Laboral**

La Autoridad Laboral también estará legitimada de oficio para impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando “estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.” Tal y como indica el art. 51.6 del ET y el art. 127.7 de la LRJS con relación al 148 b) de la misma ley. Aun sin aparecer la vía en el art. 124 LRJS ni en el art. 51.6 del ET, el FOGASA podrá ser parte en el proceso de despido colectivo en la vía de impugnación individual al verse afectado al tener que cubrir parte de la indemnización<sup>92</sup> conforme el art. 23.4 de la LRJS. En la actualidad, con la supresión del art. 33.8 del ET que indicaba que el FOGASA se haría cargo del equivalente a ocho días de salario por año trabajado dudamos que se adhiera a ningún procedimiento de despido colectivo al no existir obligaciones de garantía salarial que, legalmente, pagar.

### **4. Características comunes a todas las vías y situación de múltiples denuncias**

Independientemente de la vía que se siga la demanda se deberá presentar en un período no superior a 20 días desde la fecha del acuerdo del período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial referente al despido colectivo –conforme al art. 124.6 de la LRJS–.

Caso contrario si, en el plazo de caducidad de 20 días, ninguno de los anteriormente legitimados –representantes de los trabajadores o representantes sindicales, trabajadores a título individual o de oficio la Autoridad Laboral– presenta una demanda de impugnación del despido colectivo, el empresario, podrá interponer una demanda con la pretensión de que el despido colectivo se declare ajustado a derecho produciendo efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales aun así es una

---

<sup>92</sup> Cavas Martínez, Faustino. El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral de 2012. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 2/2013. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2013.

estrategia sumamente peligrosa pues, la Sala puede invalidar el despido adoptado<sup>93</sup>. En el momento en el que, el empresario, presente dicha demanda el plazo de caducidad de la vía individual quedará suspendido conforme al art. 124.3 LRJS.

Al existir varias vías de impugnación del despido colectivo se puede dar, con gran facilidad, que se estén utilizando dos o más vías al unísono. A continuación veremos las situaciones que se pueden dar:

- Si los representantes de los trabajadores inician un proceso de impugnación colectivo y, posteriormente, la Autoridad Laboral también lo hace. Será el procedimiento de la Autoridad Laboral el que se vea suspendido en favor de la impugnación colectiva. Aun así, la Autoridad Laboral podrá ser parte del proceso pues, una vez la sentencia sea firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre su procedimiento. –conforme art. 124.7 de la LRJS–.
- Si los trabajadores a título individual inician la impugnación del despido colectivo y, posteriormente, los representantes de los trabajadores inicia la vía de la impugnación colectiva será la primera –vía individual– la que se vea suspendida, además cuando la sentencia sea firme –de la vía colectiva– tendrá eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales. Ahora bien, quedará limitada a los motivos de impugnación indicados para la vía colectiva. Esto nos deja abierta la vía individual en los casos que los motivos que nosotros deseamos impugnar sean que el empresario no le haya respetado la prioridad de permanencia así como en las situaciones de defectuosa comunicación individual del despido<sup>94</sup>.

Finalmente, una vez se dicte sentencia en cualquiera de las vías de impugnación posible el procedimiento de despido colectivo podrá ser: ajustada a derecho, no ajustada a derecho o nula tal y como nos indica el art. 124.11 de la LRJS.

---

<sup>93</sup> Cavas Martínez, Faustino. El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral de 2012. *Ob. Cit.*

<sup>94</sup> En línea con lo expuesto por parte de Mercader Uguina, Jesús R.; De la Puebla Pinila, Ana. Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada. *Ob. Cit.* Págs. 189 y 190.

## El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

- Será ajustado a derecho cuando el empresario haya cumplido con lo previsto en el art. 51.2 del ET acreditando la causa legal alegada para llevar a cabo el proceso de despido colectivo.
- Será no ajustado a derecho cuando el empresario no haya podido acreditar la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.
- Se declarará nulo cuando el empresario no haya realizado el período de consultas, no haya entregado la documentación prevista en el art. 51.2 del ET, de la misma manera que cuando la medida empresarial se haya efectuado vulnerando los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Ahora bien, como hemos indicado anteriormente, se puede dar el caso de que una sentencia producida por una vía de impugnación colectiva o de oficio por la Autoridad Laboral se declare el procedimiento ajustado a derecho extremo que provoca la eficacia de la cosa juzgada sobre los procesos individuales. En cambio, si la vía individual es iniciada debido a no respetar la prioridad de permanencia del trabajador la sentencia a título individual podrá declarar nulo el procedimiento sin que, dicha nulidad, afecte a los trabajadores que habían sido respetados siguiendo las prioridades de permanencia en la empresa así como en los casos que la notificación a los trabajadores sea incompleta.

### ***7.2 Situación legal de los trabajadores despedidos***

Una vez que el trabajador ha sido despedido mediante el procedimiento de despido colectivo, ¿En qué situación legal se encuentra? En primer lugar indicar que deberá haber recibido la indemnización correspondiente pudiendo exigir su cumplimiento a través de la jurisdicción social. Pero, ¿y posteriormente? Los trabajadores que vean extinguida su relación laboral en virtud de un despido colectivo, adoptado por decisión del empresario conforme lo indicado en el art. 51 del ET se encontrarán en situación legal de desempleo conforme el art. 208.1 1) a) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de

la Ley General de la Seguridad Social<sup>95</sup> – en adelante, LGSS – en el caso de que estos cumplan con los requisitos para percibir dicha prestación por desempleo. Los requisitos son los siguientes –conforme el art 207 LGSS–:

- a) Estar afiliado a la SS en situación de alta o asimilada.
- b) Haber cumplido el período mínimo de cotización de 360 días –conforme al art. 210 de la LGSS–.
- c) Encontrarse en situación legal de desempleo y poder acreditar la disponibilidad total para buscar empleo así como aceptar los trabajos que le sean propuestos mediante la suscripción del compromiso de actividad.
- d) No haber cumplido la edad ordinaria para la jubilación.
- e) Estar inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente.

Una vez hemos comprobado que cumplimos con los requisitos para percibir la prestación por desempleo deberemos acreditarlo. Existen dos vías de acreditación, por un lado, mediante la comunicación escrita del empresario al trabajador, se deberá hacer constar en el certificado de empresa tanto la causa como la fecha de la extinción contractual con el trabajador<sup>96</sup> y, por otro, el acta de conciliación administrativa o judicial o la resolución judicial definitiva.

Dicha acreditación deberá completarse con la comunicación de la Autoridad Laboral a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo en la que deberá constar la fecha en la que el empresario ha comunicado su decisión a la Autoridad Laboral, la causa de la situación legal de desempleo así como los trabajadores afectados por el proceso extintivo. Todo ello conforme a la DA sexagésima tercera de la LGSS –añadida por la disposición final 5.9 de la Ley 3/2012–.

### **7.3 Obligaciones económicas empresariales**

Además de las indemnizaciones pertinentes a cada trabajador afectado por el procedimiento de despido colectivo el empresario podrá afrontar hasta dos aportaciones

---

<sup>95</sup> Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE núm. 154, de 29/06/1994.

<sup>96</sup> García Murcia, Joaquín; Martín Valverde, Antonio. El Despido: cuestiones prácticas al hilo de la reforma laboral. Ob. Cit. Pág. 150.

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral económicas adicionales en el caso de que incluya entre los colectivos afectados a mayores de 50 o 55 años. El poder legislativo ha pretendido proteger con mayor tesón a dicho colectivo debido a la difícil reinserción laboral.

En primer lugar y, conforme al art. 51.9 del ET, las empresas que incluyan a trabajadores con una edad igual o superior a 55 años y que no tuvieran condición de mutualistas el 1 de enero de 1967 deberán abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial. Dicho pago de las cuotas será de un periodo tan largo como sea necesario entre la fecha que se produzca el despido o la fecha en la que deje de percibir su prestación por desempleo –si cumple con los requisitos y el tiempo mínimo de cotización– hasta que cumpla los 63, o 61 años si se trata de un despido colectivo por causas económicas. Posteriormente, el período de tiempo entre los 61 o 63 años hasta la edad de jubilación fijada en 67 años –o 65 si ya puede acreditar un mínimo de 38 años y seis meses de cotización conforme a la DA 31 apartado 1º de la LGSS– será a cargo del propio trabajador. La cuantía será la correspondiente al promedio de las bases de cotización de los últimos seis meses de ocupación –tal y como indica la DA 31 apartado 2º de la LGSS–.

La segunda de las posibles aportaciones a las que deberá hacer frente el empresario se producirá en los supuestos que los despidos colectivos iniciados a partir del 1 de enero de 2013 que sean realizados por empresas de más de 100 trabajadores o grupos de empresas que, conjuntamente, superen la barrera de los 100 trabajadores y que incluyan a personal con una edad igual o superior a los 50 años siempre que “el porcentaje de trabajadores despedidos de cincuenta o más años de edad sobre el total de trabajadores despedidos sea superior al porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores de la empresa” conforme indica la DA 16ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social<sup>97</sup> –en adelante Ley 27/2011– remitida por el art. 51.11 del ET.

Dicha DA se produjo fruto de la llamada “enmienda telefónica” como respuesta al despido colectivo de 6.500 trabajadores llevado a cabo por dicha la empresa Telefónica aun cuando lograron unas ganancias de unos 10.000 millones de euros.<sup>98</sup>Por

---

<sup>97</sup> Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. BOE núm. 184, de 02/08/2011.

<sup>98</sup> Aragón Gómez, Cristina. La aportación económica al Tesoro Público prevista en la DA 16ª Ley 27/2011, fruto de la conocida «Enmienda Telefónica», al hilo de la Sentencia de la Audiencia Nacional de

ello, solo es de aplicación a las empresas que tengan beneficios cuando lleven a cabo los despidos colectivos. La cuantía de la aportación económica se calculara mediante tres extremos:

En primer lugar mediante el cálculo de la cuantía de las prestaciones por desempleo de nivel contributivo de los trabajadores de cincuenta o más años afectados por los despidos, en virtud de las cotizaciones acreditadas en la empresa que promovió su despido así como de los trabajadores de la misma franja de edad que también hubieran visto extinguida su relación contractual por “motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, siempre que dichas extinciones de contratos se hayan producido en los tres años anteriores o en el año posterior al inicio del procedimiento de despido colectivo” conforme a la DA 16ª en su apartado 2º de la Ley 27/2011. Ahora bien, se excluirán –a petición de la empresa– los importes de las prestaciones y subsidios pagados por el SPEE de los trabajadores de la dicha franja de edad que hubieran sido recolocados en un periodo inferior a seis meses desde la extinción de trabajo en la empresa causante del despido colectivo o filiales de la misma.

En segundo lugar, a través de la cuantía total abonada por el SPEE por cotizaciones a la SS a cargo de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo durante la duración de la percepción de las mismas.

Finalmente, se aplicará un canon fijo por cada trabajador que haya agotado la prestación por desempleo y reciba algún subsidio al que puedan acceder los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años aun cuando no tengan responsabilidades familiares habiendo cotizado un mínimo de seis años a lo largo de su vida laboral y, acrediten que, con salvedad de la edad, disponen de todos los requisitos a una pensión contributiva de jubilación en el sistema de la SS. “Dicho canon se calcula a través de la totalización durante un periodo de seis años del coste anual por desempleo más la cotización por jubilación a cuenta de la entidad gestora en el año del agotamiento.” —conforme con el art. 215 1º apartado 3º de la LGSS– en dicho canon se incluirá a los trabajadores que no habiendo alcanzado la cotización mínima de días –360– para lograr la prestación por desempleo se acoja a dicho subsidio siendo necesario para ello que hayan cotizado un

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

mínimo de tres meses y tengan responsabilidades familiares o una cotización igual o superior a seis meses aun sin tener responsabilidades familiares.

El tipo aplicable se establecerá mediante tres factores: 1) En función del número total de trabajadores en la empresa, 2) del número de trabajadores con una edad igual o superior a los 50 años afectados por el procedimiento de despido colectivo y, 3) el porcentaje de los beneficios de la empresa sobre los ingresos. A continuación indicaremos mediante una tabla el tipo aplicable para calcular la aportación económica de la empresa.

Porcentaje de trabajadores afectados de 50 o más años en relación con el número de trabajadores despedidos	Porcentaje de beneficios sobre los ingresos	Número de trabajadores en la empresa		
		Más de 2.000	Entre 1.000 y 2.000	Entre 101 y 999
Más del 35 %.	Más del 10 %.	100 %	95 %	90 %
	Menos del 10 %.	95 %	90 %	85 %
Entre 15 % y 35 %.	Más del 10 %.	95 %	90 %	85 %
	Menos del 10 %.	90 %	85 %	80 %
Menos del 15 %.	Más del 10 %.	75 %	70 %	65 %
	Menos del 10 %.	70 %	65 %	60 %

*Tabla extraída: DA decimosexta de la Ley 27/2011*

Aun así, se deberá tener en cuenta una serie de reglas para completar la operación del cálculo. Siendo estas las siguientes –DA 16ª apartado 5º Ley 27/2011–:

- a) Se deberá calcular de forma anual el porcentaje de trabajadores que hayan resultado despedidos con una edad igual o superior a los 50 años dentro del periodo previsto para realizar dichos despidos –dicha información deberá figurar en la comunicación de la decisión empresarial a la Autoridad Laboral una vez ha finalizado el periodo de consultas– teniendo en cuenta el número total de los colectivos que han sido afectados mediante el despido hasta el año en el que se efectúa el cálculo.
- b) Se calculará los beneficios de la empresa o grupo de empresas mediante un porcentaje medio entre el beneficio real y los ingresos de la empresa de los dos ejercicios anteriores al inicio del procedimiento de despido colectivo.

- c) El número de trabajadores de la empresa o grupos de empresa se determinará mediante el número de altas existentes al inicio del procedimiento de despido colectivo. No se tendrá en cuenta la tipología del contrato en cuanto a si se trata de jornada completa o parcial.

En las situaciones que el despido colectivo implique la liquidación total de la actividad empresarial –en territorio español– se podrá adoptar las medidas cautelares necesarias para poder garantizar el cobro de la aportación económica aun cuando no se haya calculado previamente. Tampoco podrá exonerarse del cumplimiento de la aportación económica el empresario que asuma la dirección de la empresa efectuando un cambio de titularidad pues, el mismo, quedará subrogado a las obligaciones pendientes. –Conforme a la DA 16ª apartado 9 y 10 Ley 27/2011–.

Esta aportación económica también se deberá producir en las situaciones en las que se apliquen medidas temporales de regulación de empleo en el colectivo afectado para dicha medida –mayores de 50 años– cuando, en un periodo inferior a un año, dichas medidas temporales finalicen en la extinción definitiva de la relación laboral con el trabajador por motivos no inherentes a su persona – indicados en el art. 49.1.c) del ET–. Se tomarán en cuenta el importe de las cantidades realizadas por el SPEE durante la medida temporal previa a la extinción definitiva pudiendo incorporarse a la suma total de reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo. –conforme a la DA 16ª apartado 11º Ley 27/2011–.

De las cantidades recaudadas por parte del SPEE una cantidad no inferior al 50% de las mismas se consignará para financiar acciones y medidas de reinserción laboral específicas para los trabajadores de 50 años o más que se encuentren en situación legal de desempleo tal y como indica la DA 16ª en su apartado 12º de la Ley 27/2011.



## CONCLUSIONES

Tras haber realizado este trabajo hemos llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA. La reforma laboral del 2012 se inició mediante el RDL 3/2012 amparándose en el art. 86 CE para dar respuesta a la urgente necesidad de creación de empleo pues la tasa de paro ascendía al 24,4%. Dicha tasa de paro fue *in crescendo* incluso con posterioridad a la aprobación de la Ley 3/2012 llegando a una tasa desempleo cercana al 27% en el primer trimestre de 2013. Posteriormente, empezó a verse una tendencia a la baja en dicha tasa situándose a día de hoy en un 21% solo superada por Grecia a nivel europeo con un 23,3% –la media europea es del 10,2%–.

Los datos de las estadísticas son, en lo referente a los procedimientos de despidos colectivos, alentadores pues, desde el 2012, el número de trabajadores afectados se han visto reducidos en un 70% –tal y como se indica en la tabla del Anexo II– así mismo se logró alcanzar una tasa de acuerdo del 79% con los afectados por dicho procedimiento. Por tanto, podemos indicar que, estadísticamente, la situación actual ha mejorado. Ello no quiere decir que haya sido gracias a la reforma laboral –total o parcialmente– pues, desde la reforma laboral del 2010, el número de trabajadores incluidos en procesos extintivos se ha ido incrementado anualmente hasta 2014, año en que, a nivel europeo, de forma generalizada, aun contando con regulaciones distintas entre sí, se ha visto mejorada la situación económica-laboral.

SEGUNDA. El mayor cambio, desde nuestro punto de vista, es la eliminación de la autorización administrativa previa siendo, la Autoridad Laboral, quien disponía de la discrecionalidad para acordar o no el despido colectivo. En la actualidad, al no requerirse dicha autorización no se exige una razonabilidad ni proporcionalidad entre el número de trabajadores afectados por el procedimiento y las causas alegadas por parte del empresario. Esto otorga un mayor poder al empresario ya que no debe finalizar el procedimiento necesariamente con un acuerdo. –aunque si negociar de buena fe– y, por tanto, se abre una vía para que sus decisiones unilaterales puedan ejecutarse. En definitiva, las funciones de la Autoridad Laboral son, meramente, de control mediante advertencias y/o recomendaciones que no podrán dar lugar a una suspensión ni paralización del procedimiento y de asesoramiento para las partes durante el proceso extintivo.

TERCERA. El legislador con el fin de armonizar la normativa en materia de despidos colectivos ha transpuesto casi literalmente la Directiva 98/59/CE. La supresión de la autorización administrativa ha provocado que el periodo de consultas se haya convertido en el centro neurálgico del procedimiento de despido colectivo teniendo un deber de acreditación muy detallado para justificar las causas del mismo conforme indicaba de forma primigenia dicha Directiva. La intención del legislador con esta exhaustiva obligación de información por parte del empresario a las partes es la de equilibrar los poderes durante la negociación. Hay que hacer especial hincapié en la palabra negociación pues existe el deber de negociar de buena fe, caso contrario podría implicar la nulidad del proceso. Dicha medida ayuda a reducir la unilateralidad de la toma de medidas por parte del empresario.

CUARTA. Mediante la reforma laboral del 2012 hemos visto sufrir una descausalización de los motivos por los que se puede justificar los despidos colectivos. La más relevante es la flexibilidad de las causas económicas. Antes de la reforma laboral del 2010 se podían aducir causas económicas cuando se trataba de superar una situación negativa de la empresa. En la actualidad, se elimina la necesidad de que las pérdidas puedan afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener su volumen de empleo sino que se nos indica que es suficiente con alegar una disminución, durante tres trimestres consecutivos en comparación con el mismo periodo del año anterior, de los ingresos ordinarios o de ventas así como de pérdidas actuales o previstas. Es decir, que no es necesario incurrir en pérdidas sino simplemente acreditar unos beneficios más reducidos o unas plausibles futuras pérdidas.

QUINTA. En referencia al ámbito económico también son destacables las cuantías indemnizatorias que, ahora, están fijadas en 20 días de salario por año trabajado con un máximo de 12 mensualidades en los despidos procedentes. En contraposición, si se tratase de un procedimiento declarado improcedente, la indemnización se elevaría hasta los 33 días de salario por año de trabajo con un máximo de 24 mensualidades –anteriormente eran 45 días de salario por año trabajado con un máximo de 42 mensualidades–. Como vemos se ha reducido ampliamente la cuantía indemnizatoria en los procedimientos indicados como improcedentes y, si a ello le sumamos la temporalidad contractual de los trabajadores lleva aparejado que posean muy poca antigüedad, la diferencia entre la indemnización que percibirían si fuese considerado el despido improcedente no dista mucho de la cuantía que percibiría en el

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral supuesto que se indicara el despido como procedente. Por ello, muchos trabajadores prefieren alcanzar un acuerdo antes que llegar a impugnar el procedimiento.

SEXTA. La regulación actual permite una doble vía de impugnación de este tipo de despidos. La colectiva por parte de los representantes de los trabajadores y la individual por los trabajadores afectados. Ello fortalece la posición de negociación de los trabajadores con el empresario pues, aun habiendo acuerdo, los trabajadores o representantes puede tratar de impugnar por la vía jurisdiccional social el procedimiento de despido colectivo. Vía que, además, es muy favorable a los intereses de los trabajadores pues como podemos ver en el Anexo III cerca de 6 sentencias de cada 10 son declaradas favorables totalmente o en parte al trabajador. También hemos podido apreciar que, con la aprobación de la última reforma, se utilizó de forma masiva a los tribunales como verdaderos garantes del procedimiento del despido colectivo desplazando así la figura de la Autoridad Laboral. Con toda la jurisprudencia asentada cada vez está siendo menos usada la vía jurisdiccional por, a nuestro entender, dos aspectos: en primer lugar, debido al trabajo de los Tribunales y Juzgados de lo Social que interpretando y clarificando la redacción, a veces ambigua de la reforma laboral, han delimitado la forma de actuación en los procedimientos de despidos colectivos y, en segundo lugar, esos mismos juzgados han minimizado los abusos de derecho por parte del empresario convirtiéndose en verdaderos garantes de los intereses generales.

SÉPTIMA. En definitiva, el legislador con la reforma del 2012 pretendía lograr una mayor celeridad y agilidad en los procedimientos de despido colectivo como respuesta a las exigencias por parte de las empresas. Estos extremos se llevaron a cabo mediante la descausalización de los motivos así como la eliminación de los trámites con la Autoridad Laboral que ralentizaban el procedimiento. Por ello se ha modificado la naturaleza del procedimiento que, con anterioridad a la reforma, era un acto administrativo de facto pasando a una negociación privada entre las partes bajo la supervisión de la administración pública a través de la Autoridad Laboral pero sin que a la misma se le permita la suspensión o paralización del proceso. Ello sumado a la falta de necesidad de llegar a un acuerdo ha provocado que se utilice la vía del despido colectivo como una herramienta para sanear las empresas y no como un método para tratar de salvar la empresa de la quiebra como era su esencia.



## **BIBLIOGRAFÍA**

Alfonso Mellado, Carlos L. La Reforma Laboral En La Ley 35/2010, de 17 de Septiembre, de Medidas Urgentes Para La Reforma Del Mercado de Trabajo, Valencia: Tirant lo Blanch. 2010.

Alzaga Ruiz, Icíar; Sempere Navarro, Antonio-Vicente; Martín Jiménez, Rodrigo. Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de Medidas Urgentes Para La Reforma Del Mercado de Trabajo, Cizur Menor, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters. 2010.

Aragón Gómez, Cristina. La aportación económica al Tesoro Público prevista en la DA 16ª Ley 27/2011, fruto de la conocida «Enmienda Telefónica», al hilo de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de junio de 2015, núm. 77/2015. Revista de Información Laboral núm. 9/2015. Edificio LEX NOVA, Valladolid. 2015.

Azagra Solano, Miguel. Despido colectivo: comunicación de la decisión a los representantes de los trabajadores. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 1/2014. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2014.

Bellido Aspas, Manuel. La Reforma Laboral efectuada por la ley 35/2010: modificaciones en las extinciones de contratos. Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 16/2011.

Cavas Martínez, Faustino. El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral de 2012. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 2/2013. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2013.

Falguera Baró. Miquel Ángel. Criterios diferenciadores entre despidos colectivos y despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción. Publicación: Revista de Información Laboral núm. 10/2015 parte Art. Doctrinal. LEX NOVA, Valladolid. 2015.

García Murcia, Joaquín; Martín Valverde, Antonio. El Despido: cuestiones prácticas al hilo de la reforma laboral. 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters. 2012.

García-Perrote Escartín, Ignacio; Reyes Herreros, Juan. Despido Colectivo, Suspensión de Contratos y Reducción de Jornada un año después de la reforma laboral. Valladolid: Lex Nova. 2013.

Martín Valverde, Antonio. El despido, cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral del 2012. 1ª ed. Navarra: Thomas Reuters. 2012.

Martínez Abascal, Vicente-Antonio; Herrero Martín, José Bernardo. Sistema de Derecho del Trabajo. 2ª ed. Tarragona: Publicacions URV, cop. 2015.

Martínez-Gijón Machuca, Miguel Ángel. El nuevo procedimiento de despido colectivo tras el Reglamento de desarrollo. Algunas reflexiones. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Núm. 118/2013.

Mercader Uguina, Jesús R.; De la Puebla Pinila, Ana. Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada. Valencia: Tirant lo Blanch. 2013.

Mercader Uguina, Jesús R; García-Perrote Escartín, Ignacio. De nuevo sobre las extinciones que deben computarse en el despido colectivo y los plurales criterios del tribunal de justicia de la Unión Europea. Revista de Información Laboral núm. 12/2015 parte Art. Doctrinal. Edificio LEX NOVA, Valladolid. 2015

Quintero Lima, M.ª Gema. El contenido de la comunicación individual de la extinción del contrato en el marco de procedimientos de despido colectivo: una cuestión aún litigiosa. Revista de Información Laboral núm. 5/2016 parte Art. Doctrinal. Edificio LEX NOVA, Valladolid. 2016.

Ríos Mestre, José María. La autorización administrativa en el despido colectivo. La supresión de la autorización administrativa de los despidos colectivos. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 9/2013 parte Cara o cruz. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2013.

Rodríguez-Piñero, Miguel. La Reforma Del Mercado de Trabajo Y La Ley 35/2010, Las Rozas: La Ley. 2011.

Rojo Torrecilla, Eduardo. “Despidos colectivos. Dos nuevas sentencias del TJUE sobre el concepto de centro de trabajo y el método de cálculo del número de trabajadores despedidos. Notas a la sentencias de 13 de mayo, con especial atención al asunto C-

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

392/13 y su posible impacto sobre la legislación y jurisprudencia española (y II) de 17 de mayo de 2015.

Sempere Navarro, Antonio V. Criterios sobre Despidos colectivos: negociación de buena fe, selección de afectados e indemnizaciones. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 10/2014. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2014.

Soriano Cortés, Dulce. Despido colectivo nulo por fraude de ley en el periodo de consultas de un centro de trabajo. Revista Doctrinal Aranzadi Social. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2013.

Tárraga Poveda, José; Cavas Martínez, Faustino; Luján Alcaraz, José. Despidos Colectivos, Guía Práctica de La Reforma Laboral de 2010, Murcia: Laborum. 2010.





El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

## **ANEXOS**

### **ANEXO JURISPRUDENCIAL**

#### **Sentencias del Tribunal Constitucional**

STC 137/2011, de 14 de septiembre de 2011, cuyo ponente el Excmo. Sr. Pascual Sala Sánchez.

#### **Sentencias del Tribunal Supremo**

STS (Sala de lo Social) [RJ. 2031/2014] siendo ponente la Excma. Sra. Rosa María Virolés Piñol.

STS (Sala de lo Social) [RJ. 3662/1996] siendo ponente el Excmo. Sr. Antonio Martín Valverde.

STS 3297/2014 de 21 de mayo de 2014 (Sala de lo Social) [RJ 2014\3874], siendo ponente la Excma. Sra. María Luisa Segoviano Astaburuaga.

STS 3297/2014 de veintiuno de mayo de 2014 (Sala de lo Social) [RJ. 2014\3874], siendo ponente la Excma. Sra. María Luisa Segoviano Astaburuaga.

STS 4641/2012 de 23 de abril de 2012 (Sala de lo Social) [RJ. 2012\8524], siendo ponente el Excmo. Sr. José Manuel López García de la Serrana.

STS 5226/2014 de cinco de noviembre de 2014 (Sala de lo Social) [Rec. 1651/2013] siendo ponente el Excmo. Sr. Antonio V. Sempere Navarro.

STS 5875/2003 de 23 de junio de 2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) [RJ. 2003/5785] siendo ponente el Excmo. Sr. Rafael Fernández Montalvo.

STS 6530/2013 (Sala de lo Social) de 26 de noviembre de 2013 siendo ponente la Excma. Sra. Milagros Calvo Ibarlucea.

STS de 15 de abril de 2014 (Sala de lo Social, Sección 1ª) [Rec. 188/2013] siendo ponente la Excma. Sra. Milagros Calvo Ibarlucea.

STS de 15 de marzo de 2016 (Sala de lo Social – Sala en General) núm. 219/2016 siendo ponente el Excmo. Sr. Luis Fernando de Castro Fernández.

STS de 25 de junio de 2014 (Sala de lo Social, Sección 1ª) [RJ. 2014/3982] siendo ponente la Excma. Sra. Mª Lourdes Arastey Sahún.

STS de 9 de diciembre de 2014 (Sala de lo Social, Sección 1ª) [RJ. 2014\687] siendo ponente el Excmo. Sr. José Luis Gilolmo López.

STS de febrero de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) [Proc. 2620/1996] siendo ponente el Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

STS en pleno de 23 de septiembre de 2012 (Sala de lo Social) [Rec. 64/2015] siendo ponente el Excmo. Sr. Antonio Vicente Sempere Navarro.

#### **Sentencias de la Audiencia Nacional**

SAN de 20 de diciembre de 2013 (Sala de lo Social, Sección1ª) siendo ponente el Ilmo. Sr. Ricardo Bodas Martín.

SAN de 25 de julio de 2012 [Proc. 109/2012] (Sala de lo Social, Sección1ª) siendo ponente el Ilmo. Sr. Manuel Poves Rojas.

SAN de 25 de junio de 2012 núm.75/2012 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Proc. 94/2012] siendo ponente el Ilmo. Sr. Ricardo Bodas Martín.

#### **Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA**

STSJ Andalucía de 14 de octubre de 2013 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Proc. 14/2013] siendo ponente el Ilmo. Sr. José Luis Barragán Morales.

STSJ Andalucía de 17 de septiembre de 2015 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Rec. 2168/2014] siendo ponente el Ilmo. Sr. José Joaquín Pérez Beneyto Abad.

STSJ Castilla y León de 25 de junio de 2015 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Rec. 1081/2015] siendo ponente el Ilmo. Sr. Rafael Antonio López Parada.

El procedimiento del despido colectivo cuatro años después de la reforma laboral

STSJ Castilla y León de cinco de noviembre de 2015 (Sala de lo Social, Sección 1ª) [Proc. 2/2015] siendo ponente el Ilmo. Sr. Gabriel Coullaut Ariño.

STSJ Cataluña de 13 de junio de 2012 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Rec. 11/2012] siendo ponente el Ilmo. Sr. Carlos Hugo Preciado Domenech.

STSJ Cataluña núm. 7620/2014 de 17 de noviembre de 2014 [As. 2015/998] (Sala de lo Social, Sección1ª) siendo ponente el Ilmo. Sr. Ricardo Bodas Martín.

STSJ Galicia de 19 de julio de 2012 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Proc. 8/2012] siendo ponente el Ilmo. Sr. José Elías López Paz.

STSJ Madrid 746/2013 de 16 de septiembre de 2013 (Sala de lo Social) [Roj. 13386/2013] siendo ponente la Ilma. Sra. María Aurora De La Cueva Aleu.

STSJ Madrid de 11 de junio de 2012 (Sala de lo Social, Sección6ª) [Rec. 22/2012] siendo ponente el Ilmo. Sr. Enrique Juanes Fraga.

STSJ Madrid de 14 de septiembre de 2012 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Rec. 45/2012] siendo ponente el Ilmo. Sr. Juan Miguel Torres Andrés.

STSJ Madrid de 16 de septiembre de 2013 (Sala de lo Social, Sección5ª) [Proc. 36/2013] siendo ponente la Ilma. Sra. María Aurora de la Cueva Aleu.

STSJ Madrid de 22 de febrero de 2016 (Sala de lo Social, Sección5ª) [Rec. 845/2015] siendo ponente la Ilma. Sra. Alicia Catalá Pellón.

STSJ Madrid de 25 de junio de 2012 (Sala de lo Social, Sección Primera) [Proc. 21/2012] siendo ponente el Ilmo. Sr. Juan Miguel Torres Andrés.

STSJ Murcia de 9 de julio de 2012 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Proc. 3/2012] siendo ponente el Ilmo. Sr. Manuel Rodríguez Gómez.

STSJ País Vasco de 27 de noviembre de 2013 (Sala de lo Social, Sección1ª) siendo ponente el Ilmo. Sr. Manuel Díaz de Rábago Villar.

STSJ País Vasco de cuatro de junio de 2013 (Sala de lo Social, Sección1ª) [Rec. 9/2013] siendo ponente la Ilma. Sra. Garbiñe Biurrun Mancisidor.

**Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

STJUE (Sala Primera), de 11 de noviembre de 2015, asunto C-422/14, de Cristian Pujante Rivera contra Gestora Clubs Dir, S.L.

STJUE (Sala Quinta), de 13 de mayo de 2015, asunto C-392/13, Andrés Rabal Cañas contra Nexea Gestión Documental.

## Anexo II

Gráfica<sup>99</sup> referente al número de procedimientos totales de despidos colectivos así como el número total de trabajadores afectados y, de forma más específica, el número de trabajadores que finalizó el procedimiento con acuerdo así como los que no lograron acuerdo. Esta información es relativa al período comprendido entre el enero del 2010 hasta abril de 2016.

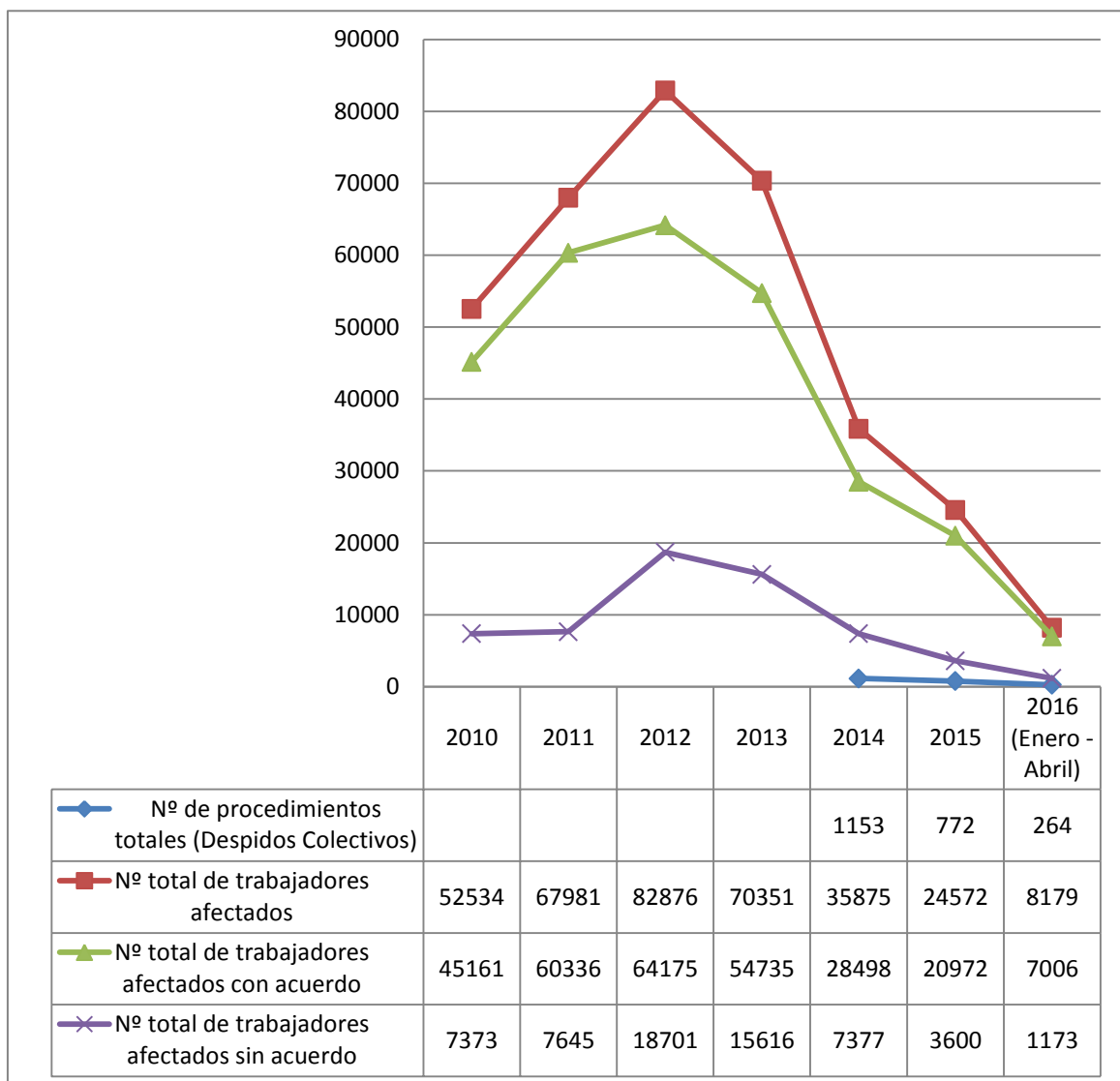
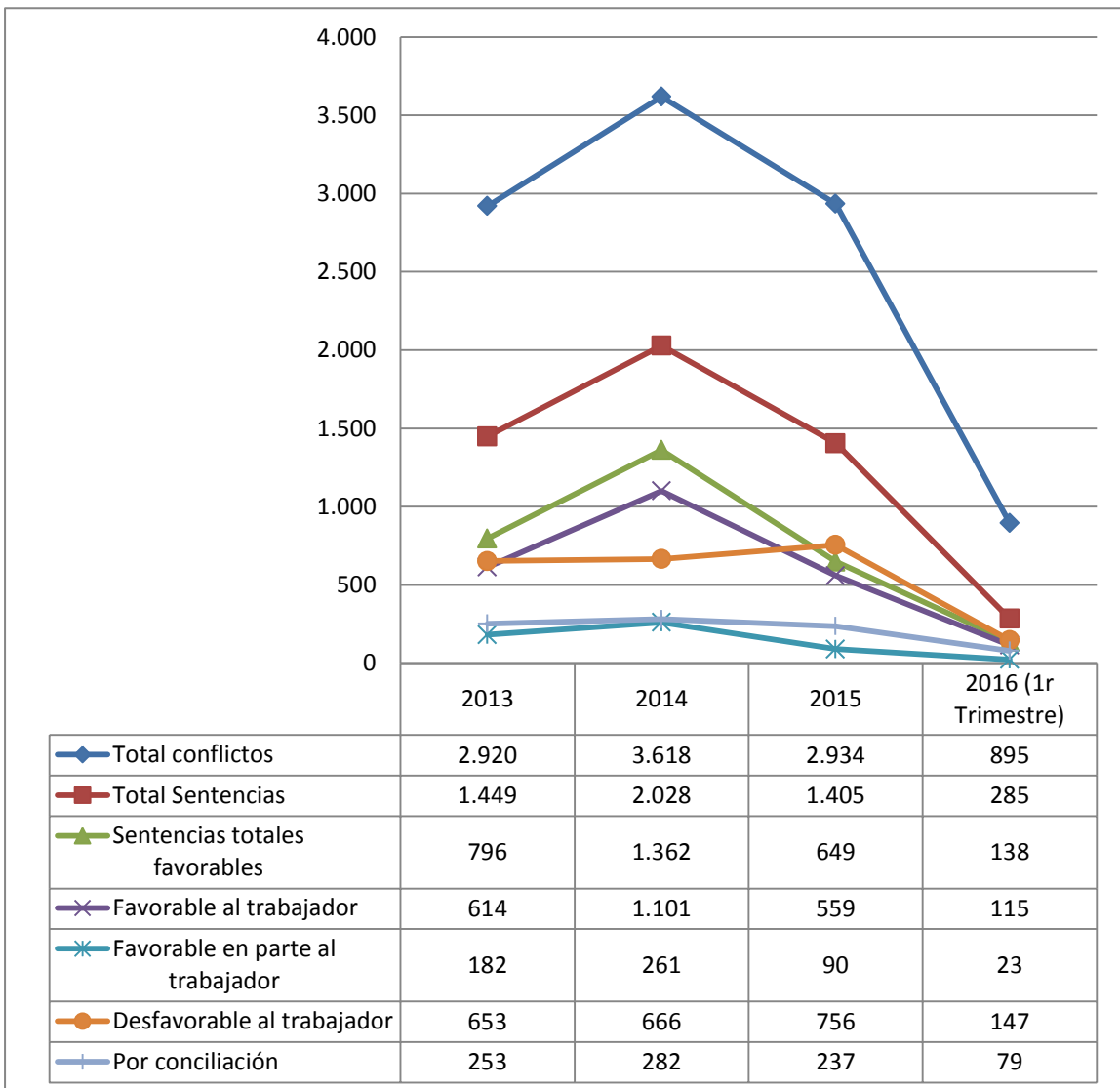


Tabla: Fuente de elaboración propia.

<sup>99</sup> Información extraída de las estadísticas de regulación de empleo de la página web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

**Anexo III**

Gráfica<sup>100</sup> referente al número de asuntos resueltos de procedimientos de despidos – incluyendo además del total de las sentencias y conciliaciones los asuntos resueltos por desistimiento y otras causas– así como en lo referente a las sentencias aquellas que han sido total o parcialmente favorables al trabajador así como desfavorables. También incluimos los procedimientos llevados a través de conciliación.



*Tabla: Fuente de elaboración propia.*

<sup>100</sup> Información extraída de las estadísticas de asuntos judiciales sociales de la página web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.